



UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

*A Economia Digital: novos desafios para um regime
estabelecido*

Mestrado em Direito

Ciências Jurídico - Económicas

Fábio Queirós

Dissertação Orientada pela Prof.^a Dr.^a Ana Paula Dourado

2016



UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

*A Economia Digital: novos desafios para um regime
estabelecido*

Mestrado em Direito Fiscal

Ciências Jurídico – Económicas

Fábio Queirós

Dissertação Orientada pela Prof.^a Dr.^a Ana Paula Dourado

2016

2

À Vanessa,

Pelo optimismo e confiança expressadas em mim.

Aos meus pais,

Pelos sacrifícios feitos e pelo exemplo dado.

À Ana Teresa,

Por tudo e por ser o meu tudo, o meu alfa e o meu ómega.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado representa a extensão de uma primeira aproximação à problemática da Economia Digital feita no ano lectivo do presente Mestrado.

A opção reflecte, também, a actualidade desta questão, que tem sido afincadamente trabalhada, quer pela OCDE e pela iniciativa BEPS, quer pela União Europeia e os trabalhos preparatórios para a criação de um mercado único digital. A par destas iniciativas, temos toda uma actividade frenética da parte dos agentes económicos, que criam novos desafios aos sistemas já pré-estabelecidos.

Desta forma, neste trabalho, faremos uma panorâmica das grandes problemáticas que estão a ser analisadas e trabalhadas, bem como das respostas possíveis e a forma como estas se relacionam com os conceitos de Direito Fiscal há muito estabelecidos, reservando-se um capítulo final para a posição tomada.

Cumpre recordar, tal como já se disse, que muitos dos trabalhos que serão invocados ou são relatórios finais ainda sem dados sobre a sua implementação ou mesmo trabalhos preparatórios sobre iniciativas que se desenvolverão a curto ou médio prazo. Cautelosamente, optou-se por uma análise predominantemente descritiva, de forma a deixar em aberto espaço para o que está por vir, em termos legais e de vida prática.

Palavras – chave: BEPS; Economia Digital

ABSTRACT

The present Master's Thesis represents an extension of a previous approximation towards the Digital Economy problematic, made at the school year of the current Master's Degree.

Such an option is also a reflection of how up-to-date this problem is, having been worked hard by both the OECD through its BEPS initiative and the European Union through its preparatory work towards the creation of a digital single market. Next to these initiatives, there has been a frantic activity by economical agents, creating new challenges to the established system.

So, in this work, we will make an overview of the major problems currently under analysis and work, as well as the possible answers and how they shall correlate with the Tax Law concepts long established, saving a final chapter for the author's position.

We should remember, as was already said, many of the works to be cited are either final reports awaiting data on their implementation or preparatory works over initiatives to be developed over the short and medium-term. As a precaution, it was chosen a predominantly descriptive analysis, in order to leave an open space for what is yet to come, either legally or through experience.

Keywords: BEPS, Digital Economy

Índice

1. INTRODUÇÃO	7
2. Os desenvolvimentos anteriores ao relatório BEPS.....	9
a. A entrada da Internet na vida comum	9
b. Os primeiros desenvolvimentos.....	11
3. O que é a economia digital?.....	15
a. Como se define?.....	16
b. A economia digital em acção – formas de gerar riqueza.	22
4. O relatório BEPS	25
a. Os problemas colocados pela Economia Digital.....	27
i. Problemas Particulares.....	28
5. Soluções a ponderar para o futuro	68
a. Concertação internacional	69
i. Adaptação do conceito de estabelecimento estável	69
ii. Criação do mercado digital único.....	71
b. Medidas internas.....	73
i. Iniciativa fiscal sobre o “big data”	74
ii. Promover a adopção de contractos fiscais	76
6. Conclusões.....	80
Bibliografia Consultada	82

1. INTRODUÇÃO

No passado dia cinco de Outubro de 2015, a OCDE publicou os relatórios finais referentes às múltiplas acções previstas pelo relatório BEPS. Culminaram-se assim vários anos de trabalho que visaram adaptar ao século XXI e às novas formas de trabalho, cada vez mais desmaterializadas, cada vez mais velozes, as regras de tributação que são, por natureza, mais estáticas. De outra forma não poderia ser, dado que o “campo de jogo” encontra-se naturalmente inclinado para favorecer os agentes económicos, cabendo às autoridades tributárias ir reagindo às estratégias, ora legítimas, ora ilegítimas, de maximização de lucros por parte das empresas.

No entanto, as questões associadas à “era digital”, e o que a mesma comporta, não são, de todo, novas. No seu discurso sobre o estado da União, de 1997, Bill Clinton dizia, logo no seu início, que *“a nova promessa da economia global, a Idade da Informação, novas formas de trabalho por descobrir, tecnologia que melhora a vida – todas estas estão ao alcance das nossas mãos. É essa a nossa honra e o nosso desafio. Devemos ser criadores de eventos e não meros observadores.”*¹

Assim sendo, verifica-se que toda a potencialidade dos meios digitais já é compreendida desde há pelo menos duas décadas. E se no início a Internet foi “apenas” uma forma diferente, mais directa, de aproximar empresas e consumidores (como o gigante Amazon), ao qual houve uma resposta pronta, quer da OCDE, quer da EU, com a adaptação dos comentários ao art.º 5.º da Convenção Modelo pela primeira, e a adopção de directivas pela segunda, a verdade é que o momento actual já coloca desafios distintos. Na verdade, e logo na abertura do relatório Collin & Colin², a nova problemática é colocada, quando este diz *“A revolução digital teve lugar. Ela deu lugar a uma economia digital que coloca em*

¹ “The new promise of the global economy, the Information Age, unimagined new work, life-enhancing technology – all these are ours to seize. That is our honor and our challenge. We must be shapers of events, not observers.” – William J. Clinton, 1997 *State Of The Union Address*, Washington D.C., consultado em 28-04-2016, disponível em <http://clinton2.nara.gov/WH/SOU97/>

² Collin, Pierre e Colin, Nicolas – *Mission d’expertise sur la fiscalité de l’économie numérique*, Paris, 2013, pág. 1.

causa a nossa concepção sobre o que é criação de valor. (...) Os ganhos de produtividade gerados pela economia digital não se traduzem, portanto, em receitas fiscais suplementares para os grandes Estados.” Assim sendo, no momento em que estas palavras se reduzem a escrito, podemos encontrar situações de criação de meios monetários alternativos, empresas que trabalham exclusivamente *online* e à distância, activos intangíveis, entre outras situações. Tudo isso cria dúvidas e exige agilidade às regras de tributação. E enquanto as autoridades estudam e procuram as melhores soluções possíveis, dentro de um quadro de ainda alguma volatilidade, os Estados têm perdido algum do seu possível financiamento sob a forma de lucros não tributados.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende analisar quais são os problemas que se colocam em sede de impostos sobre o rendimento, quer individual, quer empresarial, e ainda relativamente aos impostos sobre o consumo. Para esse efeito, será utilizada como base de referência teórica o relatório BEPS e os relatórios finais produzidos relativamente a cada uma das suas acções, sendo completada a análise com os conteúdos já produzidos pela União Europeia e, ainda, com o esforço francês, através do relatório Collin, que se constitui como uma das obras mais importantes para pensar sobre a conjugação entre a economia digital e o direito interno. Do ponto de vista prático, será utilizado, em cada um dos pontos acima mencionados, um ou mais exemplos de situações novas, de forma a articular a discussão e teorização do problema com as situações que visa resolver.

No final serão indicadas algumas das conclusões que se recolhem da análise, e que serão necessariamente abertas, tanto à realidade constantemente em mudança que este problema nos coloca como também à evidência que haverão sempre outros conhecimentos e outras posições que poderão vir a conflitar com as posições que serão assumidas.

2. Os desenvolvimentos anteriores ao relatório BEPS

Quando, em 2013, a OCDE publica o seu relatório BEPS, com a intenção de promover uma reflexão sobre o modelo actual de tributação das situações transnacionais e correspondente actualização para lidar com as novas formas de economia e de conduta das empresas, não podemos propriamente reconhecer uma mudança de paradigma, mas antes a consciencialização que a “revolução web” atingira um patamar cujos pilares do sistema tributário internacional não mais podiam acompanhar. Chegava ao fim um período em que se havia procurado enquadrar as inovações nos quadros legais já existentes, entrávamos numa nova era, em que se buscam soluções novas para os novos desafios colocados.

Mas, antes de chegarmos ao presente, faremos um rápido resumo dos momentos que marcaram a evolução da Internet de um sistema de comunicação.

a. A entrada da Internet na vida comum

Washington D.C., 1997. No discurso anual sobre o estado da Nação, o presidente Bill Clinton, numa transmissão realizada pela primeira vez pela internet, aborda este novo meio de comunicação, explanando algumas das suas potencialidades e ainda alguns dos objectivos a longo prazo, dizendo:

“Para preparar a América para o séc. XXI, devemos domar as poderosas forças da Ciência e da Tecnologia para beneficiar todos os Americanos. Este é o primeiro discurso sobre o Estado da Nação a ser transmitido em directo pela Internet. Mas apenas começámos a espalhar os benefícios de uma revolução tecnológica que deverá tornar-se o moderno direito intrínseco de todo e qualquer cidadão.

O nosso esforço para ligar todas as salas de aulas é apenas o princípio. Agora, devemos ligar todos os hospitais à Internet, para que os médicos possam partilhar

dados sobre os seus pacientes de forma instantânea com os melhores especialistas nas áreas. E, esta noite, eu desafio o sector privado para começar a ligar todos os hospitais pediátricos tão cedo quanto possível, para que cada criança internada se possa manter em contacto com a escola, família e amigos. Que uma criança doente não mais seja uma criança solitária.

Nós devemos construir a segunda geração da Internet para que as nossas melhores Universidades e laboratórios possam comunicar a velocidades milhares de vezes mais rápidas que hoje, para desenvolver novos tratamentos médicos, novas fontes de energia, novas formas de trabalhar em conjunto.

Mas não podemos parar por aí. Conforme a Internet se transforma na nossa nova “praça municipal”, um computador em cada casa – professor de todas as temáticas, ligação a todas as culturas – não será mais um sonho, mas uma necessidade. E ao longo da próxima década, este tem de ser o nosso objectivo.”³

Este discurso, bem como os seus desafios, foram de facto aceites. E hoje em dia, em praticamente todo o mundo (salvo raras e cada vez menores excepções), o computador é um item tão comum como a existência de uma televisão, ou de um rádio ou até mesmo de uma cama.

³ *“To prepare America for the 21st century we must harness the powerful forces of science and technology to benefit all Americans. This is the first State of the Union carried live in video over the internet. But we’ve only begun to spread the benefits of a technology revolution that should become the modern birthright of every citizen.*

Our effort to connect every classroom is just the beginning. Now, we should connect every hospital to the internet, so that doctors can instantly share data about their patients with the best specialists in the field. And I challenge the private sector tonight to start by connecting every children’s hospital as soon as possible, so that a child in bed can stay in touch with school, family and friends. A sick child need no longer be a child alone.

We must build the second generation of the Internet so that our leading universities and national laboratories can communicate in speeds 1,000 times faster than today, to develop new medical treatments, new sources of energy, new ways of working together.

But we cannot stop there. As the internet becomes our new town square, a computer in every home – a teacher of all subjects, a connection to all cultures – this will no longer be a dream, but a necessity. And over the next decade, that must be our goal.” (William J. Clinton, 1997)

A par das evoluções científicas e comunicacionais que a Internet permitiu (e como o discurso incentivava a que estas ocorressem), também a economia rapidamente percebeu que este meio podia e devia ser utilizado. Além da facilidade de comunicação entre empresas, com a substituição das cartas de papel escrito pelos *e-mails*, entregues de forma instantânea, a diminuição dos custos de comunicação (cartas, telefones...) foram um dos primeiros grandes incentivos para a adopção da internet como meio primordial para a condução dos negócios.

Para o exterior, isto é, para o potencial alvo da actuação do agente económico, num primeiro momento, enquanto um meio publicitário alternativo, com os anúncios e as *mailing lists*, posteriormente com o surgimento de plataformas de negócios (como a Amazon), a Internet veio a, aos poucos, tornar-se indispensável. Num momento mais recente, graças ao fenómeno *start-up*, temos empresas de base puramente digital que começam a tentar ganhar implantação em mercados que, durante décadas, se mantiveram virtualmente imutáveis (como, por exemplo, a UBER em relação ao mercado do transporte de passageiros).

Desta forma, e inundados pela miríade de opções que o nosso computador pessoal nos permite, em 2016, um gigante tecnológico como o Google é utilizado por qualquer pessoa em coisas tão triviais como pesquisa e marcação de alojamentos e de viagens. É, verdadeiramente, uma extensão da forma de vida moderna.

b. Os primeiros desenvolvimentos

A história do desenvolvimento das opções de tributação da economia digital passa, como é natural, pelo comércio electrónico. Começando por este ponto, a OCDE promoveu duas conferências, uma em Turku, entre 3 e 6 de Julho de 1998,

que se intitulou "*Dismantling the barriers to global electronic commerce*"⁴, cujo objectivo foi lançar as bases dos trabalhos que depois seriam desenvolvidos na segunda conferência, entre 7 e 9 de Outubro de 1998 intitulada "*A borderless world – realising the potential of electronic commerce*"⁵. Durante esta conferência foi apresentado um outro trabalho, "*Electronic Taxation framework conditions*"⁶ onde se reconhecia a existência de uma área emergente, com potencial para ser o grande desenvolvimento do séc. XXI enquanto sendo uma nova forma de actuar na economia, com potencial para estimular o crescimento e a empregabilidade em países industrializados, emergentes ou em vias de desenvolvimento.⁷ Ao mesmo tempo, delineava uma necessidade, da parte dos governos dos Estados em assumir a criação de um espaço no qual era possível o florescimento destes novos mercados e, ao mesmo tempo, desenvolver um sistema fiscal equilibrado e previsível para cobrir a obrigação de pagamento de imposto por parte destes agentes económicos.⁸

Nessa altura, a principal preocupação que existia passava por manter a situação fiscal o mais neutra possível. Para o fazer, sugeria-se que se partisse dos princípios tributários já existentes no comércio tradicional e, dessa forma, haveria apenas uma adaptação para integrar o comércio electrónico.⁹ À data acreditava-se que esta solução seria suficiente para dar resposta à tecnologia que existia, ficando expressamente previsto que novas medidas de índole legal e/ou administrativa poderiam ser tomadas, no sentido de poderem auxiliar a aplicação dos princípios

⁴ "*Dismantling the barriers to global electronic commerce*", OCDE, Turku, Finlândia, 1997, consultado em 28-04-2016, disponível em <https://www.oecd.org/sti/2751237.pdf>

⁵ "*A borderless world – realising the potential of electronic commerce*", OCDE, Otava, Canadá, 1998, consultado em 28-04-2016, disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=sg/ec\(98\)14/final&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=sg/ec(98)14/final&doclanguage=en)

⁶ "*Electronic Taxation framework conditions*", OCDE, Otava, Canadá, 1998, consultado em 28-04-2016, disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/consumption/1923256.pdf>

⁷ *Idem* ponto I-1

⁸ *Idem* ponto I-2

⁹ *Idem* ponto II-4

vigentes e sem que podessem impor qualquer tipo de tratamento discriminatório entre as duas formas de comércio¹⁰.

Ainda no âmbito deste relatório, a Comissão de Assuntos Fiscais da OCDE identificava, como grandes oportunidades que as novas tecnologias traziam para os sujeitos fiscais:¹¹

- Melhoria dos padrões de serviço, nomeadamente em relação ao tempo de resposta e à informação disponível;
- Redução dos custos de cumprimento de obrigações fiscais nos quais incorrem as empresas, mormente através de uma aceitação de documentação electrónica;
- Incentivar ao cumprimento voluntário das obrigações fiscais;

E, além destas grandes oportunidades, esperava-se que se respeitassem os seguintes princípios:

- Neutralidade, que se dividia entre a manutenção de uma tributação equitativa entre as formas de comércio electrónico e convencional, incentivando a que as decisões empresariais fossem tomadas somente por motivações económicas e não fiscais;
- Eficiência, com a minimização ao máximo de custos de cumprimento para os contribuintes e de custos administrativos para as autoridades tributárias;
- Certeza e simplicidade na formulação das normas, de forma que a cada transacção as consequências fiscalmente relevantes fossem previsíveis para os agentes económicos;
- Efectividade e justiça, consubstanciando-se numa tributação correcta e em tempo correcto, evitando ao máximo o potencial de evasão e elisão fiscal;

¹⁰ *Idem*, Ponto II-5

¹¹ *Idem*, Pág. 4

- Flexibilidade, com os sistemas a serem suficientemente abertos à mudança de forma a manterem-se a par dos desenvolvimentos quer comerciais quer tecnológicos que adviriam nos anos seguintes;

No final deste relatório ficava definido uma agenda pós-Otava em que competiria às autoridades monitorizar os desenvolvimentos tecnológicos e novos desafios que daí adviessem, aumentar a cooperação e comunicações regulares com o mundo empresarial, melhorar também a comunicação com outras economias, não membros da OCDE e, por fim, periodicamente, dar conta dos desenvolvimentos ao Concelho da OCDE e, quando necessário, aos Ministros.

Ao mesmo tempo que a OCDE começava a tratar deste novo cenário que se colocava, também os EUA o fizeram. Os norte-americanos optaram por efectuar uma adenda à lei pública 105-277 de 21 de Outubro de 1998¹², onde instituíram o “*Internet Tax Freedom Act*”. Esta acção legislativa tinha como objectivo imediato estabelecer uma moratória sobre a criação de impostos relativos ao acesso à internet a partir de 1 de Outubro desse ano.¹³ A par dessa questão que viria a ser recuperada posteriormente¹⁴, existe também um conjunto de declarações¹⁵ que viriam a determinar o caminho a ser seguido posteriormente, a saber:

- Foi recomendado pelo Congresso que o Presidente Norte-Americano devia prosseguir uma política de acordos bilaterais, regionais e multilaterais que eliminassem as barreiras ao comércio electrónico a nível global;
- As obrigações fiscais a que os sujeitos passivos estavam submetidos não seriam agravadas através deste acto legislativo;

¹² Public Law 105-277, 105.º Congresso, consultado em 28-04-2016, disponível em <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ277/pdf/PLAW-105publ277.pdf>

¹³ *idem*, pág 720

¹⁴ Em 01/09/2015 deu entrada no Congresso Norte-Americano o “*Permanent Internet Tax Free Act*”, que visava substituir a moratória mencionada por uma posição legal definitiva. Deu entrada no Senado em 06/10/2015, não tendo sido alvo de quaisquer movimentações até à data (vd. <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/235/all-actions?overview=closed>)

¹⁵ *idem* págs. 727 a 729

- A título de curiosidade, previa-se também que a declaração de inconstitucionalidade de uma só provisão não iria obstar à aplicabilidade das restantes;

Assim, verificamos que os Estados Unidos optaram por uma direcção de política fiscal distinta da tipicamente Europeia, não impondo qualquer tipo de encargos fiscais que pudessem, de alguma forma, ser um entrave ao desenvolvimento deste mercado emergente e, ao mesmo tempo, evitava-se qualquer tipo de concorrência fiscal interestadual que pudesse ser nociva. Associando esta solução legislativa ao facto de não existir um IVA dentro do espaço norte-americano, é compreensível que se considere que os desenvolvimentos realizados do outro lado do Atlântico, por muito significativos que sejam, não são de grande utilidade deste lado do Atlântico¹⁶, começando desde já pelo facto de que, no espaço europeu, as vendas do comércio electrónico nunca beneficiaram de qualquer isenção fiscal.

Já no espaço europeu, a primeira grande mudança que o comércio electrónico veio a operar materializou-se na Directiva 2002/38/CE, de 7 de maio. Esta directiva veio introduzir no espaço da União Europeia a extensão das regras do IVA a alguns serviços, entre os quais os serviços de comércio electrónico, modificando a directiva original (77/388/CE). Temos portanto duas opções legislativas diferentes.

3. O que é a economia digital?

A expressão “economia digital”, apesar de num primeiro momento parecer querer apontar para algo de absolutamente novo e único, não é senão um meio diverso de actuação económica cuja principal novidade é, essencialmente, a sua

¹⁶ Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* pág. 75, em relação à França.

extensão. Ou seja, enquanto novo meio de actuação, pela sua qualidade imaterial e, inerentemente, flexível, é altamente adaptável a praticamente todos os sectores económicos pré-existentes. Assim sendo, torna-se, principalmente, um novo meio de trabalho¹⁷ e não uma parte autónoma do que é, no fundo, a economia.

O principal factor a ponderar, que poderemos posteriormente considerar como sendo um impulsionador central na “economia digital”, reside na disseminação absolutamente maciça que as Tecnologias de Informação e Comunicação tiveram em praticamente todos os sectores económicos, normalmente procurando sempre um mesmo conjunto de obectivos: maior produtividade, maior alcance de mercado e menores custos operacionais.¹⁸

a. Como se define?

Frustrando-se desta forma uma eventual definição conceptual mais rígida do conceito “economia digital”¹⁹ *ab initio*, a melhor hipótese que se apresenta é a sua definição por meio de caracterização dos seus pontos mais característicos, partindo daí para não tanto um conceito propriamente dito mas antes uma frase-chave, na qual constem os elementos característicos e, ao mesmo tempo, suficientemente aberta para absorver eventuais modificação que posteriormente possam surgir.

¹⁷ Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* Pág 2

¹⁸ OECD (2015), Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report, OECD/G20, Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, Pág. 52

¹⁹ Nesta temática, saliente-se que o relatório Collin&Colin, precisamente por esta dificuldade, opta por fazer uma enumeração de empresas, necessariamente demonstrativa, que, por virtude do seu objecto social, do seu modelo de negócio ou outra razão, poderão ser consideradas como fazendo parte da “economia digital”. Entre elas, enumeram-se, por exemplo:

- Sociedades de Serviços de Engenharia Informática;
- Empresas de sectores como publicidade, informação ou ainda de diversão, cujo objecto lhes permite uma desmaterialização da sua actividade;
- Empresas *start-up*, quer pela sua forma de financiamento, quer pela forma do seu negócio, quer pelo seu contínuo desenvolvimento.

Estabelecida essa opção, importa então debruçar sobre quais são afinal estes elementos característicos e distintivos:

- a) Inovação e investigação sistemáticas: as empresas que trabalham predominantemente com o ambiente digital, são, por definição, empresas em que o *satus quo* não existe, uma vez que, por efeito da “lei de Moore”²⁰, as estruturas técnicas estão constantemente a serem melhoradas e com custos de utilização mais baixos. Este acesso mais fácil a uma Internet cada vez mais possante permite aos novos modelos de negócio (em particular, temos os exemplos do desenvolvimento de aplicações *online*) uma maior experimentação com grande facilidade em conseguir produzir melhorias sobre o seu produto original²¹, e, ao mesmo tempo, um crescimento de forma exponencial.²² Dessa forma, torna-se claro que não se pode confundir o conceito de empresa *start-up* com as pequenas e médias empresas no seu sentido mais tradicional. Como nota Paul Graham²³, uma *start-up* não é uma empresa recente no tempo, mas sim uma empresa que, por interacção com o ambiente digital, pretende atingir um crescimento rápido da sua quota de mercado.

Toda esta volatilidade foi também assinalada pela OCDE²⁴ quando constatou, no seu relatório que “*as poucas companhias que mantiveram sucesso a longo prazo habitualmente fizeram-no investindo recursos substanciais na investigação e desenvolvimento e na aquisição de start-up com ideias inovadoras, lançando novas funcionalidades* [nos produtos pré-

²⁰ Regra empírica que determina uma duplicação a cada dois anos da capacidade dos chips processadores ao mesmo tempo que o custo dos mesmos se mantinha, resultou da observação feita por Gordon Moore, em 1965, das tendências de computação até essa data. Em finais de 2015, a Intel veio anunciar que este ritmo iria necessariamente começar a diminuir nos próximos anos por força das dificuldades técnicas de produção actuais.

²¹ Um exemplo que poderemos aqui mencionar é o sistema operativo Linux. Este sistema, ao contrário do Microsoft Windows ou do Apple iOS, permite aos utilizadores uma modelação dos seus programas à medida das suas necessidades de utilização. Assim sendo, passado tempo suficiente, não haverão dois sistemas iguais, uma vez que está ao alcance de qualquer pessoa com um mínimo de conhecimento técnico o desenvolvimento e melhoramento do sistema operativo, enquanto nos dois sistemas mais comuns, o utilizador final aguarda, habitualmente, pelas actualizações.

²² Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* Págs. 7 a 9

²³ Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* pág 9, *Vd* nota de rodapé 27

²⁴ BEPS report Action 1, pág 73

existentes] e novos produtos, e avaliando e modificando de forma continua os seus modelos de negócios de forma a consolidar a sua posição de mercado e manter o seu domínio.”

b) Financiamento enquanto operação de risco: no seguimento do que acima se disse, as *start-up* são empresas que têm uma base de financiamento junto dos investidores de risco. Esse facto é explicado por pelo facto de: uma *start-up*, ao ter um objectivo de criar uma economia de escala maciça que depois permita a sua capitalização (por meio de venda, ou outra), necessitar de grandes volumes de investimento desde o princípio da sua existência, o que é apenas possível através da associação aos investimentos de risco (ao contrário dos gigantes tecnológicos actuais, que, obviamente, pela sua implantação, são mais avessos a arriscar a sua posição e as suas margens de lucro já conseguidas). Como em qualquer outra actividade de risco, por cada sucesso estrondoso, há falhanços tão ou mais espectaculares ainda. Mas, um pouco como a “febre do ouro” de outros tempos, muitos investidores ainda hoje procuram a próxima grande *start-up*, o que é um dos factores criadores da grande “bolha” da Internet. E também por culpa dessa “febre do ouro”, os fundos de capitais de risco, apesar de não deverem ser confundidos com a economia digital, são parceiros privilegiados desta. Afinal, basta uma *start-up* atingir o seu potencial de capitalização para compensar os múltiplos falhanços que serão absorvidos por esses fundos.

c) Permanente mudança: quer pelo constante melhoramento das condições de trabalho (sobretudo em termos de software), quer pela origem dos seus financiamentos e o seu objectivo comum, a empresa que trabalha na economia digital tem, necessariamente, que estar aberta à mudança constante dos factores à sua volta. De outra forma, poderiam correr o risco de perder clientes, quando o seu objectivo é tentar prestar o máximo de

serviços possíveis, tentando fidelizar ao máximo o utilizador. Para o fazer, é necessário, em primeiro lugar, assegurar uma **relação privilegiada** entre o utilizador e a companhia, nomeadamente através da utilização de aplicações (as chamadas *cookies*²⁵) que fazem o registo e processamento de históricos de navegação, pesquisa, etc. por parte dos utilizadores, podendo, desta forma, fazer ajustes ao produto de forma a responder às solicitações dos utilizadores.

Esta permanente mudança cria um fenómeno muito próprio a estas empresas, que passa pelo esbater de fronteiras entre sectores de actividade, a dita “hibridização” da sua actividade.²⁶ A estas empresas é exigido, para sedimentar a sua posição no mercado, a capacidade de especialização num nicho e, ao mesmo, tempo, flexibilidade suficiente para lidar com os nichos de mercado próximos (e, muitas vezes, similares).

- d) Dependência dos chamados “efeitos de rede”: Estes efeitos de rede são determinantes para o modelo de negócio típico da economia digital. A sua influência pode ser a diferença entre a posição dominante e a “morte” de uma empresa²⁷ ou o factor preponderante na sua valorização (como é o caso da Apple, que durante anos esteve nas sombras de empresas como a Microsoft para valorizar-se exponencialmente com o iPod, a iTunes Store e o iPhone). De uma forma simplificada, os efeitos de rede funcionam de uma forma circular, partindo da criação de um determinado produto que traga algo de novo ou então com a oferta ou venda a preços extremamente reduzidos dos produtos já existentes. O intuito é, desta forma, dentro de um mercado ainda em formação, a construção de uma base de utilizadores do

²⁵, A *cookie* é definida pela Microsoft como “um pequeníssimo ficheiro de texto colocado no disco rígido por um servidor de internet. É basicamente um cartão de identificação e não pode ser executado como código ou plantar vírus. É de propriedade exclusiva do utilizador e apenas pode ser lido pelo servidor que originalmente a atribuiu” *vd.* <https://www.microsoft.com/info/cookies.msp>

²⁶ O exemplo disto é a posição dominante no mercado da pesquisa online por parte da Google, que não impede a existência de outras aplicações dentro desse espaço de actividade, para responder a formas distintas de execução dessa tarefa (Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* pág. 14).

²⁷ Como se passou entre o MySpace e o Facebook, por exemplo.

produto sólida e volumosa. Desta forma, procura-se alcançar economias de escala que permitam considerar como sendo negligenciáveis os custos marginais da operação da empresa. Voltando ao exemplo Apple, esta fórmula funcionou por duas vezes. Com o iPod, criou um produto líder no mercado dos reprodutores móveis de música, que estava directamente ligado à loja de música virtual (iTunes Store). Quanto mais pessoas adquiriam esse leitor de música, maior era a variedade de interesses musicais aos quais a iTunes Store devia dar resposta, o que fez com que as editoras musicais disponibilizassem mais conteúdos nessa plataforma. Com o grande acréscimo de conteúdos, mais pessoas que antes não adquiririam o iPod, ao verem agora as suas necessidades cobertas pela plataforma, adquiriam o iPod. A filosofia com o iPhone acabou por ser idêntica, desta vez trocando as músicas pelo desenvolvimento de aplicações digitais, com um resultado ainda melhor, o que não é de estranhar se considerarmos que, desta vez, as necessidades que eram a base do desenvolvimento destes produtos eram ainda mais variadas do que com o iPod (uma vez que podemos resumir a necessidade a um produto final único, a música em si, independentemente dos seus géneros).

O objectivo final destas empresas, ao utilizar este mecanismo, é o de atingir uma posição de domínio sobre o mercado que se torne praticamente inatacável²⁸ até que haja uma alteração externa que crie todo um novo mercado e novas empresas possam então utilizar este ciclo para bater as empresas pré-existentes.

- e) Optimização da eficiência fiscal: as grandes empresas da área digital são, muitas vezes, desenhadas desde o princípio para a maximização do lucro, consequência directa e necessária da sua forma de financiamento. Por essa razão, práticas como a requalificação jurídica e a não criação de estabelecimentos estáveis, a deslocalização por motivos de ordem fiscal, a

²⁸ O que pode levantar questões, essencialmente no âmbito da concorrência.

concentração de activos intangíveis em jurisdições fiscalmente mais favoráveis ou a optimização dos preços de transferência são práticas correntes.

A par de todas estes mecanismos que são por demais conhecidos, é necessário considerar, igualmente, que o próprio modelo de negócios destas empresas é facilitador destes expedientes, atendendo às suas características muito próprias (nomeadamente, o factor desmaterialização).²⁹ Além destes meios, a própria relação das empresas com os seus accionistas e com os seus empregados tem algumas particularidades que devem ser notadas. Em primeiro lugar, a distribuição de dividendos assume um **carácter excepcional**, assente não só numa questão quase “cultural”, mas também em considerações de ordem prática, uma vez que os quadros são remunerados através de opções em bolsa e os investidores iniciais anteriormente referidos, por terem uma expectativa menor, também terão uma exigência menor no que toca precisamente aos lucros a obterem pelo risco corrido.³⁰

- f) Utilização sistemática de um modelo de negócio gratuito: por fim, as empresas neste ambiente apostam, de uma forma estratégica, numa opção de gratuitidade dos seus serviços. Sendo esta opção possível atendendo aos custos de exploração baixos, a mesma serve para atingir outros objectivos. Em primeiro lugar, a opção serve para atrair o máximo de utilizadores possível, de forma a conseguir a sua fidelização ao serviço, ao mesmo tempo que se evita dar motivos ao utilizador para abandonar o serviço. Em segundo lugar, a utilização gratuita é compensada pelas externalidades positivas que esta gera. Nomeadamente, falamos dos dados gerados pela navegação *online* dos utilizadores, que permitem aos fornecedores do serviço uma mais direccionada acção publicitária (de onde retiram, efectivamente, contrapartidas). E em terceiro lugar, algumas destas

²⁹ Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* págs. 18 e 19

³⁰ *Idem*, págs 23-24

empresas (como os casos do Instagram ou do Twitter), procuram obter um rendimento por via de mais-valias e não pela via dos lucros de exploração. Nestes casos, também para suportar a gratuidade original, o modelo original não é desenvolvido no sentido de um produto a ser pago, mas antes aguardam que este atinja um patamar de utilização tão elevado que permita a sua venda a outra empresa (como a Microsoft) por um montante que compense os investimentos iniciais ou, em alternativa, que permita a entrada da empresa em bolsa, mudando assim o paradigma de apoio dos fundos de investimento para o mercado bolsista.³¹

Quando ponderados todos os elementos acima explanados, podemos então adoptar uma definição de economia digital como um modelo de operação alternativo aos canais tradicionais, assente numa utilização intensiva de activos intangíveis e tecnologias de informação e comunicação para promover a experiência e inovação constante dos seus produtos, por forma a criar um nicho próprio do mercado onde seja possível o alcance de uma posição dominante de determinada empresa, de forma a criar valor para si mesma.

b. A economia digital em acção – formas de gerar riqueza.

Como já ficou visto, a economia digital é essencialmente uma forma nova de gerar riqueza e não tanto uma nova forma de actuação económica propriamente dita. Nesse sentido, a OCDE, no âmbito do seu relatório sobre a acção 1 do BEPS, fez um apontamento demonstrativo de algumas dessas formas de gerar riqueza³²:

- Receitas publicitárias, que podem ser obtidos de algumas formas, sendo as mais habituais a inclusão de anúncios publicitários como

³¹ *Idem*, págs. 30-31

³² OECD (2015), Addressing the Tax Challenges (...), pág. 64, box 4.1

condição para o *download* gratuito de conteúdo, utilização da posição geográfica como forma de direcionar conteúdos publicitários ou, ainda, construir uma grande base de utilizadores de forma a, posteriormente, poder rentabilizar essa base de audiência em termos de publicidade ou de conteúdos *premium*;

- Venda ou alugar de conteúdos digitais, onde os utilizadores efectuariam um pagamento unitário por download de produto, como música, jogos, e-books, audiobooks e filmes;
- Venda de bens, quer físicos quer virtuais. Aqui teríamos a situação da plataforma de venda online através da qual os vendedores poderiam expor os seus produtos e os compradores adquirirem os mesmos, fossem eles tangíveis ou virtuais. A OCDE opta ainda por integrar neste ponto os jogos virtuais, onde a versão base do jogo tem um custo de subscrição baixo ou inexistente, com a hipótese de, contra um pagamento, desbloquear novos conteúdos;
- Rendimentos baseados em subscrição de serviços, onde encontramos os pagamentos regulares destinados ao consumo de produtos como informação e música em formato digital, software, armazenamento de dados, entre outros.
- Venda de serviços, sendo que esta categoria englobaria não só a anterior, mas incluiria também os serviços tradicionais que seriam susceptíveis de execução online, como serviços jurídicos, financeiros, consultoria... Incluiria ainda várias situações de *business-to-business* (ou B2B) particularmente sobre a vertente de colocação em funcionamento das plataformas online das mencionadas empresas.
- Licenciamento de conteúdos e tecnologias, sendo que esta categoria se iria sobrepor às duas anteriormente enunciadas, acrescentando ainda acesso a conteúdos online mais especializados (publicações, em particular as de cariz científico), algoritmos, software e ainda tecnologias específicas, como sistemas de inteligência artificial;
- Venda de dados e estudos de mercado específicos, em que empresas como os fornecedores de serviços de internet, analistas de dados

entre outras, estudam dados obtidos de fontes não próprias e vendem os resultados a empresas do sector relevante a que esses dados pertencem.

- “hidden fees and loss leaders”, um caso particular de integração de negócios, onde o volume de lucros ou prejuízos pode ser atribuído à plataforma online, mas devido à natureza da actividade empresarial não é possível (ou é extremamente difícil) conseguir uma separação e identificação concreta do que é, efectivamente, rendimentos obtidos online, como é o caso da banca, onde as plataformas online são de utilização gratuita, mas com financiamento dos outros serviços integrados no grupo.

4. O relatório BEPS

Nos últimos anos, publicações reputadas como *New York Times*, *Guardian*, e *Bloomberg* procederam à publicação de reportagens que ilustravam a forma como eram conduzidos os negócios no sentido de criar poupanças fiscais por parte das grandes empresas e, no reverso da medalha, uma perda significativa de receita fiscal por parte dos governos. Estes trabalhos, uma vez que eram feitos para o público em geral, tinham uma deficiência grave, mas compreensível: os conceitos apontados como causadores da erosão da base fiscal eram apresentados de uma forma simplista e, naturalmente, altamente imprecisa. Foi, em parte, por esta razão que se criou uma imagem negativa quanto aos gestores das empresas que, defendendo-se, diziam (e com alguma razão), que a sua principal responsabilidade era, perante os accionistas, actuarem com a maior diligência no sentido de maximizarem as margens de lucro das empresas e, por essa via, poderem distribuir os maiores dividendos possíveis³³, não lhes podendo ser imputada uma responsabilidade sobre sistemas fiscais complexos, de difícil aplicação e que apresentavam múltiplas oportunidades de diminuição da carga fiscal a ser suportada.

Esta dinâmica, a nosso ver, é uma boa ilustração de algo que não é costume ser debatido nos grandes fóruns e mesmo nas instituições de ensino: a moral fiscal. De forma sucinta, e porque nem sequer é o problema principal que devemos considerar no presente trabalho, o conceito de moral fiscal tem sido entendido, ao

³³ Um exemplo ilustrativo passa pelas palavras de Miguel Poiares Maduro, nas conclusões do Advogado Geral para o caso *Halifax*, onde, sobre o IVA, dizia “*Não existe qualquer obrigação jurídica de gerir um negócio de maneira a maximizar a receita fiscal do Estado. O princípio essencial é a liberdade de optar, na gestão de um negócio, pela via da menor tributação, de forma a minimizar os custos.*” Para, em nota de rodapé dizer: “*O pagamento de impostos é, sem dúvida, um encargo que um agente económico pode legitimamente ter em conta ao escolher entre várias opções relativas à gestão do seu negócio, desde que cumpra as obrigações fiscais que lhe são impostas. Algumas pessoas podem ter dúvidas quanto à moralidade desta liberdade, mas não certamente quanto à sua legalidade.*” No mesmo sentido, Caldas, Marta “*O conceito de planeamento fiscal agressivo: novos limites ao planeamento fiscal?*” – Coimbra, Almedina, 2015. págs. 149 e 150

nível da OCDE, como a motivação, da parte do sujeito passivo do imposto, para proceder ao pleno cumprimento das suas obrigações fiscais.³⁴

Sensível à pressão social que se formava, no dia 19 de Julho de 2013, a OCDE publicou o relatório BEPS (oficialmente, “*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*”)³⁵, procurando criar uma base de trabalho sobre a qual se poderia começar a dar respostas a um problema com impacto social cada vez mais visível, a elisão fiscal por parte das empresas. Este trabalho foi, posteriormente, alvo de uma declaração de índole política³⁶, no final da Cimeira do G20 em São Petersburgo, Rússia, nos dias 5-6 de Setembro de 2013. Essa reunião serviu para dar um fortíssimo apoio político aos objectivos delineados, uma vez que aí se dizia, de forma clara que existe uma necessidade cada vez mais premente de cobrar a sua justa parte de impostos a todos os intervenientes da economia, atendendo ao contexto social e económico difícil, e, igualmente, assegurar que toda a tributação é efectuada no local onde o valor se cria.³⁷

Esse trabalho, partindo dessas considerações políticas, visa uma solução geral, de articulação internacional para promover as melhorias necessárias ao sistema de forma a “apertar a malha” sobre a elisão (e, por vezes, evasão) fiscal das empresas, sem prejuízo da promoção de um sistema de aplicação mais fácil e, portanto, com menos custos, para essas mesmas empresas. O resultado desse trabalho será analisado de forma mais pormenorizada abaixo.

³⁴ http://www.oecd.org/ctp/tax-global/TaxMorale_march13.pdf

³⁵ OECD (2013), *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264192744-en>, ISBN 978-92-64-19274-4

³⁶ “G20 Leaders Declaration”, consultado em 28-04-2016, disponível em <http://www.g20.utoronto.ca/2013/2013-0906-declaration.html>

³⁷ *Idem* págs. 12, 13

a. Os problemas colocados pela Economia Digital

Estando evidenciadas as características e as novidades que a economia digital traz para o debate sobre as formas de tributação, em particular da actividade empresarial ao nível internacional, cumpre apontar quais são os principais problemas que acompanham esta evolução.

O primeiro problema que nós podemos abordar é, também, aquele que, intuitivamente, é mais facilmente identificável: à velocidade de evolução da tecnologia em que assenta a economia digital contrapõe-se a lentidão da adaptação à realidade pelas legislações tributárias.

Esta desadaptação não é, porém, uma questão meramente de velocidade de procedimentos legislativos, mas antes um fruto da própria construção do Direito Fiscal Internacional e da sua dependência das relações entre Estados, com toda a problemática de diplomacia e política que é inerente. Como consequência, tem sido questionado, particularmente em termos teóricos (com alcance prático, aparentemente, inexistente), se todas estas questões não nos poderão apontar, na verdade, para a existência de todo um novo sistema de tributação, diferente daquele actualmente em vigor, que coexistiria com o sistema tradicional.

Tal não tem assim sido entendido, uma vez que a economia digital, atendendo à sua enorme abrangência sobre todos os sectores da economia (e o facto de muitos dos sectores da economia digital terem um paralelo na economia “tradicional”), é, cada vez mais, a economia em si. Esta constatação leva à conclusão lógica que fazer uma distinção e respectiva criação de regras tributárias próprias apenas poderia ser atingido por meio de uma definição arbitrária sobre o que é digital e não é digital. Esta arbitrariedade poderia tornar-se incongruente com o objectivo delineado pelo relatório BEPS e, como tal, optou-se por continuar a fazer evoluir o sistema tradicional de tributação, com a junção dos novos modelos de negócio e, em caso de modelos pré-tecnologias de informação e comunicação,

com a observação de quais as novas características que poderão criar novos problemas de tributação ou agudizar os já existentes.³⁸

Depois de se mencionar o grande problema geral, achamos necessário proceder a uma distinção um pouco mais específica, usando alguns exemplos para a ilustração, na prática, do que são as potenciais consequências a serem sofridas no nosso sistema actual por virtude da intervenção destes novos meios de actuação.

i. Problemas Particulares

1. Tributação Singular – as moedas virtuais e o exemplo Bitcoin

Após termos feito uma pequena análise sobre as problemáticas que a economia digital cria de uma forma independente de quais as situações tributárias em questão, é momento de descermos um pouco mais, e ir aos tributos propriamente ditos, começando, naturalmente, pela tributação singular. Utilizaremos o exemplo *Bitcoin* como exemplo central de como a problemática da economia digital, apesar de predominante sobre os impostos sobre empresas e indirectos, também podem influenciar os impostos singulares.

Bitcoin, um vocábulo que cada vez mais se vem tornando conhecido do grande público. Mas, que significa esta palavra? Em sentido próprio, na verdade, é apenas a forma como esta “moeda virtual” foi baptizada. Mas acontece que o que deve ser tido em conta é, na realidade, o seu sentido amplo, onde este vocábulo ganhou um sentido de colectivo, para definir qualquer tipo de “moeda” que exista no mundo virtual e fora do controlo de qualquer regulador, ou seja, dos bancos centrais de cada país. É, portanto, um termo generalista, derivado do exemplo mais conhecido para efectuar uma designação colectiva. É também por deferência a esta

³⁸ OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges (...)*, Op. Cit., pág. 54

situação que, nas próximas linhas, será mencionado de forma indistinta *bitcoin* ou “moeda virtual”, enquanto se faz uma resenha sobre o como e o de onde veio a mesma, bem como dos problemas que a mesma levanta enquanto exemplo, por excelência, da influência da economia digital nos rendimentos singulares.

a. Modelo de funcionamento

O modelo *bitcoin* começou a ganhar forma com a publicação em 2008, por Satoshi Nakamoto, de um pequeno artigo³⁹ que debatia os sistemas de moeda virtual modelo “*peer-to-peer*”⁴⁰. Com esse artigo, conhecia-se a primeira demonstração conceptual de como poderia funcionar um sistema deste género, quer ao nível de criação de moeda, bem como ao nível de segurança e estabilidade de um sistema que já se debatia nos meios virtuais há alguns anos. Este modelo tem, na sua génese, a tentativa de eliminar um dado do comércio electrónico que é considerado como problemático: a dependência de instituições financeiras a desempenhar um papel de terceiros a quem é confiada o processamento electrónico dos pagamentos. Segundo o autor mencionado, a articulação actual do sistema de pagamento em comércio electrónico importa, por um lado, a existência de custos de transacção mais elevados para fazer face a eventuais mediações que serão sempre necessárias em alguns casos, e, por outro lado, é considerado ainda existir uma perda de espaço para as pequenas transacções bem como para a realização de pagamentos irreversíveis para serviços que sejam irreversíveis. Esta observação leva à conclusão de que os custos e incertezas que têm de ser aceites como parte integral do sistema agora em vigor (e que apenas podem ser evitados

³⁹ Nakamoto, Satoshi, “*Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system*”, 2008, consultado em 28-04-2016, disponível para visualização em <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.

⁴⁰ Estes sistemas têm sido utilizados durante anos como forma de partilha de ficheiros directa entre dois computadores, dispensando a intervenção de um servidor externo para realizar a ligação entre os mesmos. Quando utilizados programas destes, cada computador é, à vez, um cliente (ao efectuar o *download* dos documentos) e um servidor (quando funciona como centro de partilha).

se houver um pagamento directo e pessoal) criam espaço para a criação de um sistema que exclua a necessidade da existência de um terceiro interveniente.⁴¹

Não podemos deixar de aceitar esta posição como merecendo alguma consideração, dado que se, como acontece, toda a economia e comércio estão a aproximar fornecedores e consumidores que, noutras épocas, nunca iriam entrar em contacto, então qualquer forma que permita melhorar e simplificar as formas de pagamento deverão sempre ser tidas em linha de conta. Não obstante haver uma postura de abertura conceptual a novas formas de funcionamento da economia, quicá mais apropriadas ao comércio electrónico, não podemos deixar de ter em consideração, pelas dúvidas que são suscitadas.⁴² Nunca podemos deixar fugir de vista que estamos a falar de uma moeda virtual, que só pode ser obtida através de um processo de “extracção”⁴³ e que não dá quaisquer garantias da sua obtenção, uma vez que a mesma se processa de forma competitiva.

Em primeiro lugar, é preciso considerar que os sistemas de “moeda virtual” têm, como objectivo conseguir retirar da cadeia de pagamento as instituições financeiras, o que remove, também, as garantias de confiança sentida pelos agentes económicos considerando o sistema de pagamentos que evoluiu e estabeleceu-se ao longo dos anos. A comunidade confia nas instituições financeiras para procederem às transferências monetárias, sabendo que qualquer problema que possa surgir tem uma face bem identificada a quem poderão dirigir-se para procurar a resolução dos mesmos. É, portanto, uma situação onde podemos falar de um “círculo virtuoso” em que a confiança aumenta os índices de segurança sentidos e que, por sua vez, aumenta a confiança, criando a fidelização que muitos

⁴¹ Nakamoto, Satoshi, Op. Cit., pág. 1

⁴² Sobretudo se tivermos em consideração que a frase à qual é dado o maior destaque no site <https://bitcoin.org/en/> é, precisamente, ***“Bitcoin is open-source; its design is public, nobody owns or controls Bitcoin and everyone can take part”***. Se é esta a filosofia e caminho tomado, não podemos deixar de sentir dúvidas sobre o grau de confiança que estes sistemas nos oferecem.

⁴³ Tradução do termo inglês *“mining”*, que foi utilizado para definir a resolução de problemas matemáticos através de software informático e que permite a acumulação de moedas virtuais. Segundo a informação retirada directamente do principal site *bitcoin*, este processo assenta na verificação de múltiplas transacções. Como abaixo se verá, devido às múltiplas comunicações e verificações das mesmas, haverá sujeitos cujos esforços de extracção não terão resultados no sentido de auferimento de *bitcoins* devido à “antecipação” por outros softwares.

têm aos sistemas (ou canais) habituais. A pergunta que se coloca instantaneamente é “como manter os mesmos níveis de confiança e de segurança, quando os agentes que os garantem são removidos das transacções a nível electrónico?”

Sobre esta problemática, o sistema *bitcoin* opera num quadro de publicidade, isto é, o sistema guarda um registo público que demonstra todas as transacções feitas por uma determinada unidade de moeda virtual. Esta solução é possível precisamente por estarmos perante uma moeda incorpórea, que por ser criada por códigos informáticos irá permitir que seja sempre acrescentada, a cada nova transmissão, a assinatura digital da carteira de partida, pelo que o receptor do pagamento em *bitcoin* pode sempre fazer a reconstituição do percurso histórico da mesma desde a sua origem. Este registo é também muito interessante quando consideramos que, atendendo à necessidade de construir um registo no qual qualquer utilizador pode confiar, vem fazer-se valer dos efeitos de rede que anteriormente havíamos mencionado. Neste caso, o percurso de validação de cada transacção é composto por 6 passos:⁴⁴

- A transacção realizada é transmitida para todos os “nós”⁴⁵, ou computadores titulares de carteiras *bitcoin* e que, portanto, se inserem na comunidade;
- Cada “nó” faz a compilação das novas transacções para um bloco onde ficam todas as informações compiladas;
- Cada “nó” procura, para o bloco de informações criado, um comprovativo⁴⁶ que o valide;
- Após a descoberta do comprovativo pela parte de cada “nó” individualmente considerado, o bloco é retransmitido aos restantes “nós” da rede;

⁴⁴ Nakamoto, Satoshi, *Op. Cit.* págs. 2-3

⁴⁵ Tradução literal do vocábulo inglês *nodes*, o que remete para uma imagem de uma rede e de como todas as suas partes se interligam entre si.

⁴⁶ Este comprovativo funcionará, de forma muito simplificada e imprecisa, como uma corrente. Nessa corrente são inseridas marcas onde irão constar as informações de origem e de transacções dessa moeda até à última transacção efectuada, de forma a que o sistema possa aferir da legitimidade dessa moeda.

- Estes “nós” aceitam o bloco apenas se todas as transacções aí compiladas forem válidas e não tiverem casos de pagamentos duplicados;
- Os “nós” expressam o aceiteamento do bloco começando a criar o elo seguinte na corrente, utilizando a última informação como base para a informação seguinte;
- Como “sétimo passo”, caso haja transmissão de blocos de informação com diferentes versões, então, por defeito, o sistema irá assimilar como sendo verdadeiro, em detrimento dos outros, o bloco mais longo. Desta forma, assegura-se que há uma corrente de informação única e à qual todas as carteiras virtuais podem aderir.

Além deste quadro de publicidade, o sistema *bitcoin* foi desenhado de forma a incentivar um comportamento leal da parte de todos os agentes integrados na rede. Esta lealdade é atingida através de dois aspectos que se complementam:

- Em primeiro lugar, enquanto no mundo real, das moedas e dos operadores financeiros, a falsificação de moeda enquanto forma de defraudar outros agentes para obter vantagens económicas (sejam estas em termos de obtenção de moeda legal ou em termos de obtenção de bens e/ou serviços) tem subjacente um processo de raciocínio lógico, ainda que altamente censurável, o mundo das moedas virtuais pretende evitar isso, *ab initio*. Como acima se mencionou, as moedas virtuais, por originarem-se a partir de algoritmos, requerem um poder de processamento informático que permitam, no fundo, a criação de moeda. Ora, se alguém conseguir juntar um poder de processamento informático suficientemente importante, terá duas opções, ou alterar a cadeia de pagamento de forma a receber de volta as unidades virtuais usadas ou usar essa capacidade para produzir mais moedas. Neste quadro, uma vez que o objectivo final deste agente seria a obtenção da maior vantagem económica possível, as próprias regras passariam a favorece-lo. Assim, o risco de fraude que poderia preocupar os agentes

económicos devido à inexistência de uma entidade confiável a quem se poderia recorrer parece ser mitigado ao trazer para dentro da legalidade alguns agentes que, no sistema normal, seriam extremamente nocivos.⁴⁷

- Em segundo lugar, beneficiando da forte componente matemática que subjaz a todo o sistema informático, o sistema *bitcoin* foi configurado de uma forma muito particular. Como já mencionámos anteriormente, a validação de cada bitcoin está associada à validação de uma cadeia de assinaturas digitais, assimilando como verdadeira a cadeia mais longa. Assim, se desconsiderarmos o ponto anterior que, por si só, seria justificação suficiente para desincentivar uma actuação ilícita da parte de alguém, poderia, ainda assim, ser viável uma tentativa de fraude? De acordo com os cálculos efectuados⁴⁸, atendendo ao facto de haver múltiplas fontes informáticas a trabalhar nos blocos de informação, o autor concluía que o agente fraudulento no sistema enfrentava uma probabilidade que diminuía de forma exponencial, não tendo por isso incentivo para continuar a operar de forma fraudulenta.

Por fim, uma última consideração a resolver iria incidir com as questões de privacidade por parte dos agentes económicos inseridos nesta rede. Como é do conhecimento público, há toda uma miríade de obrigações às quais as instituições financeiras estão legalmente vinculadas como condição *sine qua non* para que possam operar no mercado. E os deveres de sigilo e protecção de dados pessoais são algumas das mais importantes. Até aqui, temos feito um percurso descritivo de como funciona todo um sistema cujo intuito é, precisamente, eliminar as instituições financeiras dos processos de pagamento. Nestes casos, o sistema

⁴⁷ Nakamoto, Satoshi, *Op. Cit.* pág. 4

⁴⁸ *idem*, pág. 6-7

bitcoin adopta um sistema com as transacções a serem públicas mas a serem retidos dados de identificação das partes.⁴⁹

b. Implicações ao nível tributário da existência de moedas virtuais

Após um desvio ao propósito do presente trabalho, necessário atendendo à novidade do sistema e a possíveis implicações que a sua configuração tem no quadro jurídico estabelecido, devemos retomar a linha de trabalho deste documento, abordando então os problemas que este novo sistema pode apresentar aos Estados e respectivas autoridades tributárias, usando como ponto de base o quadro jurídico português, com as necessárias chamadas de atenção para normas internacionais caso as mesmas existam. No entanto, devemos desde já chamar a atenção que o exercício a que nos propomos nas próximas páginas é de cariz essencialmente hipotético, uma vez que dados recentes sobre o comércio electrónico estimava que apenas 1 em cada 4.000 transacções se realizavam com recurso a moeda virtual⁵⁰, o que corresponde a 0,025% do total de todas as transacções realizadas. Ainda assim, acreditamos ser útil este exercício uma vez que a permanente mudança que se opera nos meios digitais poderá, num futuro não muito distante, afinar o funcionamento das moedas virtuais de tal forma que a sua utilização passe a ser tão habitual como é, hoje em dia, o dinheiro e os cartões de débito ou crédito.

Independentemente do volume de transacções efectuadas com moeda virtual, os problemas que estas colocam ao sistema tributário existem e devem ser analisados, até porque quanto mais cedo se obtiver alguma forma de resolução

⁴⁹ *idem*, pág. 6

⁵⁰ Orcutt, Mike, "Is Bitcoin Stalling?", MIT Technology Review, 2015, consultado em 28-04-2016, disponível para consulta em <https://www.technologyreview.com/s/535221/is-bitcoin-stalling/>

para os problemas, melhor preparados estão os sistemas tributários quando e se este problema se materializar na actuação diária das autoridades tributárias.

Como bem sabemos, a tributação dos agentes económicos incide sobre os seus rendimentos. E, conforme previsto pelo art. 1.º, n.º 2 do Código IRS, “*os rendimentos, quer em dinheiro quer em espécie, ficam sujeitos a tributação, seja qual for o local onde se obtenham, a moeda e a forma por que sejam auferidos*”. Este é um conceito muito amplo, no qual parece-nos de todo justificado incluir as moedas virtuais, até pelo facto de elas próprias terem como base de partida a vontade (dos seus criadores) em conseguirem substituir as moedas correntes que utilizamos diariamente. Estabelecido que está que do ponto de vista legal, as moedas virtuais não levantam qualquer problema, devemos avançar para o passo seguinte, procurando definir em qual categoria de rendimentos poderemos incluir.

Presentemente, e considerando que a obtenção de *bitcoins* tem sido, essencialmente, feita de uma forma particular, por utilizadores que estão à espera de uma disseminação maior da sua utilização no futuro e antecipam-na tentando acumular o máximo de moedas virtuais desde já⁵¹, fica claro que não podemos considerar a mesma como um rendimento de trabalho. Tal não é afectado pela consideração de que em casos pontuais, e considerando o que acima se disse sobre a concentração de poder informático que possa permitir a determinados indivíduos, dentro das regras do sistema, acumular um número maior de moedas, uma vez que, conforme resulta do código IRS, os rendimentos de trabalho pressupõem uma actividade ao abrigo de um contrato de trabalho. Essa solução jurídica não seria compatível, parece-nos, com o conceito subjacente à *bitcoin*.

Afastados os rendimentos de categoria A, por falta do vínculo laboral que os caracterizam, poderia pensar-se que as *bitcoins* poderiam enquadrar-se como sendo eventualmente um rendimento de capital (categoria E), dada a formulação do art. 5.º, n.º 1 do Código IRS, que determina: “*consideram-se rendimentos de capitais os frutos e demais vantagens económicas, qualquer que seja a sua natureza*”

⁵¹ Não podemos esquecer algo importante: o sistema *bitcoin* está configurado de forma a ter um número finito de unidades, 21 milhões.

ou denominação, sejam pecuniários ou em espécie, procedentes, direta ou indiretamente, de elementos patrimoniais, bens, direitos ou situações jurídicas, de natureza mobiliária, bem como da respetiva modificação, transmissão ou cessação, com exceção dos ganhos e outros rendimentos tributados noutras categorias”.

Não é, no entanto, essa a nossa perspectiva, por dois motivos. Em primeiro lugar, seguindo a consideração de Saldanha Sanches⁵², que partindo da referência a “qualquer que seja a sua natureza ou denominação” concluía que seriam os contratos de investimento desses capitais a determinar que os rendimentos auferidos *à posteriori* teriam enquadramento nesta categoria de rendimentos. Ora, e como viemos de mencionar acima, sobre os rendimentos de categoria A, a concepção do modelo *bitcoin* implica, necessariamente, a inexistência de vinculações jurídicas por via contratual, esvaziando-se assim a base que poderia levar-nos à categoria E de rendimentos. Em segundo lugar, mesmo que não se entendesse a falta de vinculações jurídicas como critério bastante para a eliminação do enquadramento na categoria E, o próprio modelo de funcionamento das moedas virtuais implicaria, necessariamente, um não enquadramento nesta categoria, dado que a posse das mesmas não produz frutos, seja por via de mútuo seja por outra via diferente. Mais uma vez, isso acontece precisamente pela configuração deste modelo pretender constituir-se como uma alternativa à existência de instituições financeiras, que são, por excelência, as grandes concessionárias de mútuos. Acrescentamos ainda que na prática, as moedas virtuais, pela sua forma de obtenção, não dão quaisquer garantias de que seja possível sequer uma devolução de um valor mutuado, quanto mais a remuneração em juros pelo mutuário ao mutuante. Dessa forma, não existe um incentivo racional que justifique uma actividade entre particulares que possa preencher os critérios da categoria E.

Excluindo-se quer os rendimentos de trabalho, quer os rendimentos de capitais, sobra a consideração dos rendimentos obtidos pelas moedas virtuais como sendo um incremento patrimonial (categoria G). Esta categoria, como é

⁵² Saldanha Sanches, “*Manual de direito fiscal*” 3ª ed. - Coimbra : Coimbra Editora, 2007, Pág. 314

sabido, alberga diversas situações, de forma a poder incluir quaisquer incrementos patrimoniais, de qualquer natureza, que não sejam já cobertos por outras categorias. Dentro desta categoria, podemos observar rendimentos de diversas fontes, desde indemnizações por acidentes pessoais a remunerações em virtude de cláusulas de não concorrência, passando por mais-valias e ainda incrementos patrimoniais não justificados, conforme prevê o nosso art. 9.º do Código IRS. Onde enquadrar, então, a posse de *bitcoins* ou outras moedas virtuais dentro do conteúdo desse mesmo artigo?

A resposta parece radicar na sua forma de obtenção, que acima explicitámos. Como concluímos, a *bitcoin* é obtida enquanto fruto de uma actividade que não tem qualquer vinculação entre o sujeito cujo software procede à resolução dos algoritmos e a entidade emissora dessas mesmas moedas virtuais. Além disso, a sua obtenção também depende da resolução de algoritmos, sem quaisquer garantias que a actividade desempenhada seja recompensada. Esta situação é, em tudo, similar à tributação dos rendimentos auferidos por via dos jogos de azar. Também aí, a remuneração do sujeito está dependente da sua participação no jogo, mas sem que essa participação, por si só, possa garantir o auferimento da mesma. Por este motivo, a tributação do valor que as bitcoins possam trazer, a ser efectuado, deveriam ser feitas por via da categoria G e, concretamente, por via de taxas liberatórias.

c. Como aferir o seu valor? Poderão ser indicativos de riqueza?

Terminada a análise sobre qual seria a categoria, em concreto, que as moedas virtuais poderiam preencher, devemos agora debruçar sobre uma outra questão, paralela mas de igual importância: o valor das mesmas.

Esta questão assume importância uma vez que, entre outras características, o Prof. Casalta Nabais define um imposto como sendo uma

prestação pecuniária exigida a detentores de capacidade contributiva.⁵³ A pergunta, a ser colocada é, parece-nos, saber se as moedas virtuais, na sua configuração actual, poderão representar uma capacidade contributiva (ou mesmo um acréscimo desta) ou não.

Para responder a essa pergunta, devemos começar pelo princípio. Isto é, por recordar o que é entendido como moeda. A “essência da moeda”, acompanhando Henri Guitton e Gérard Bramoullé, é que esta seja um meio ou instrumento cuja finalidade é dar ao seu possuidor um poder de compra (sentido económico) e um meio de liberação, de liquidação ou de pagamento de dívidas (sentido jurídico).⁵⁴ Desta definição resulta, ainda acompanhando estes autores, que a moeda possui um carácter obrigatório, não podendo ser recusada pelo credor para liquidação de dívidas, um carácter universal, indeterminado e não afectado (no sentido de a sua utilização não estar condicionada a dadas situações), tendencialmente referente a um espaço definido e cuja utilização gera um efeito imediato.⁵⁵ Assim sendo, conclui-se que a moeda serve como elemento facilitador de trocas, empréstimos, poupança, investimento e comparação de valores⁵⁶, desempenhando portanto funções como instrumento geral de trocas, padrão de valor e, por fim, reserva de valor.⁵⁷

A verificação de todas estas condições determina, então, a posse de uma moeda que, posteriormente, e por ser indicativo de riqueza da parte do seu possuidor, poderá determinar a existência da capacidade contributiva, e, portanto, do dever de pagar imposto.

⁵³ *“Objectivamente o imposto é uma prestação pecuniária, unilateral, definitiva e coactiva. Por sua vez, subjectivamente, o imposto é uma prestação, com as características objectivas que acabámos de mencionar, exigida a (ou devida por) detentores (individuais ou colectivos) de capacidade contributiva a favor de entidades que exerçam funções ou tarefas públicas. Finalmente, em termos teleológicos, o imposto é exigido pelas entidades que exerçam funções públicas para a realização dessas funções, conquanto que não tenham carácter sancionatório.”*

Casalta Nabais, José, *“Direito Fiscal”* 8ª ed.. - Coimbra: Almedina, pág. 38

⁵⁴ Guitton Henri e Bramoullé Gérard, *La monnaie* - 6ème ed. - Paris : Dalloz, copy 1987. - XIII

⁵⁵ *Idem*, págs. 10 a 12

⁵⁶ Araújo, Fernando, *“Introdução à economia”* - 3ª ed. - Coimbra, Almedina, pág. 69

⁵⁷ *Idem*. Pág. 824

A par da questão sobre o que é, ou não é, uma moeda, temos ainda que pensar no conceito de capacidade contributiva. Este conceito já tem sido debatido desde há muito tempo⁵⁸, sempre com a perspectiva de ajudar à determinação do *quantum* a ser pago pelo sujeito contributivo. Tem sido estabelecido, desde há muito, que a capacidade contributiva (ou “*ability to pay*”) está relacionada com a capacidade económica do sujeito tributário⁵⁹, sem que seja tido em linha de conta que o sujeito tributário tem outras obrigações que mitigam a sua capacidade contributiva (despesas para a sua sobrevivência, despesas para com outrem que esteja ao seu cargo, etc.). Esta formulação leva a que seja considerado como capacidade contributiva o dever de pagar impostos segundo o montante de rendimento disponível para o pagamento de impostos.⁶⁰ E, dentro desta temática, a capacidade contributiva deve ser analisada como sendo um princípio de individualidade, encarando cada contribuinte como um caso, e como sendo um princípio de realidade em que, salvo raríssimas e determinadas excepções, o montante pago em imposto deriva do montante auferido e não de um montante que se presume poderia ter sido auferido.⁶¹

Dentro da doutrina portuguesa, este é um conceito estruturante da arquitectura do sistema constitucional português, sendo inclusivamente objecto de disposição constitucional onde é fixado como orientação do sistema fiscal português (art. 104.º, n.º 1). Partindo desse pressuposto, ao legislador fiscal é pedido que configure os tributos de forma a que estes incidam sobre manifestações de riqueza que sejam, também, realidades economicamente relevantes.⁶² Por outras palavras, o imposto deve ser cerceado sempre, no seu princípio e o no seu fim por este conceito, analisado sempre a força económica do contribuinte, os

⁵⁸ Por exemplo, Edwin R. A. Seligman, com o seu “*Essays in Taxation*”, já aflorava questões sobre capacidade contributiva em 1900.

⁵⁹ O que justifica, precisamente, porque optámos por começar esta secção do trabalho acorrendo à definição de moeda enquanto um elemento da economia.

⁶⁰ Tipke, Klaus e Yamashita, Douglas “*Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva*” - São Paulo : Malheiros Editores, 2002, pág. 31

⁶¹ *idem* 32 a 34

⁶² Vasques, Sérgio “Capacidade contributiva; Rendimento e património” - Lisboa : Instituto Superior de Gestão, 2005. - Sep. de: Fiscalidade: Revista de Direito e Gestão Fiscal, nº 23 (Julh.-Set., 2005) pág. 18

recursos que depois de tratar da sua vida e de quem está a seu cargo podem ser libertados para o cumprimento desta obrigação tributária.⁶³ Também por essa razão é que se tem entendido como preferencial a aferição da capacidade contributiva com base nos rendimentos obtidos pelo sujeito passivo e não tanto pelo seu património ou pelo seu consumo.⁶⁴ No entanto, não podemos perder de linha de vista que o conceito de rendimento aqui assumido segue a teoria do rendimento - acréscimo⁶⁵, que permite englobar⁶⁶ aos rendimentos fixos os rendimentos fortuitos⁶⁷, que já concluímos como sendo a melhor forma de enquadrar os rendimentos obtidos por via de moedas virtuais.

Depois de recordarmos o que era entendido como “moeda” e “capacidade contributiva”, podemos então reflectir se as *bitcoins* ou moedas virtuais são, realmente, moedas em termos económicos e jurídicos, se as mesmas representam algum tipo de valor (e como se pode aferir o mesmo) e, por fim, se elas reflectem ou devem ser reflectidas na capacidade contributiva do sujeito tributário.

Quanto à questão sobre a qualificação enquanto moeda das *bitcoins* e outras moedas virtuais, em face do exposto, é nosso entendimento que a resposta deve ser negativa. Este entendimento resulta do que já acima foi dito, sobre uma moeda possuir um carácter de obrigatoriedade e de universalidade que, neste

⁶³ *Idem*, Pág. 19

⁶⁴ *Idem*, Pág. 21

⁶⁵ Ou seja, a consideração da subtracção do valor do património no início do ano fiscal ao valor no final do ano fiscal ao qual depois é somado o consumo.

⁶⁶ Como menciona Sérgio Vasques, “*Á luz dos modernos princípios fiscais, e em particular do princípio da capacidade contributiva, a concepção do acréscimo patrimonial, que conduz a uma definição compreensiva do rendimento tributável, mostra-se superior à visão mais restritiva baseada na fonte do rendimento. E, embora o conceito extensivo de rendimento não seja uma componente essencial do modelo unitário, o certo é que este apela para uma concepção de rendimento tão ampla quanto possível.*

Acolheu-se, assim, com maior nitidez do que na anterior reforma (na qual as mais-valias, objecto de uma categoria fiscal autónoma, eram excluídas do âmbito da incidência do imposto complementar) uma concepção tendencialmente ampla de rendimento, incluindo, à semelhança do que sucede na maioria dos países da CEE, os aumentos inesperados no valor dos bens no quadro das categorias de rendimentos abrangidas pelo imposto único - sem embargo de se lhes conferir um tratamento específico e particularmente benévolo, em atenção à sua não recorrência e à circunstância de constituir novidade a sua inclusão na globalização.

⁶⁷ *Idem*, Pág. 23

momento, as moedas virtuais não têm (um credor pode legitimamente recusar-se a ser pago com moedas virtuais sem qualquer problema). Mais se dirá, ainda, que o próprio conceito em si tem sido tão debatido nos últimos 3-4 anos, sem que se chegasse a uma conclusão em concreto, que a própria universalidade da “moeda” é claramente inexistente. Por fim, entidades oficiais, como a U.S. Commodity Futures Trading Commission, em comunicado de imprensa, já veio a terrei-ro classificar estas “moedas” como uma mercadoria⁶⁸, tendo inclusivamente sido comentado por Aitan Goelman⁶⁹, no seu conteúdo, que *“apesar de haver um grande entusiasmo em torno das bitcoins e outras moedas virtuais, a inovação não preclui a responsabilidade de quem actua neste espaço seguir as mesmas regras aplicáveis a todos os participantes nos mercados de derivados”*.

Da outra parte, e considerando o dado adquirido em como as moedas virtuais, não sendo moeda no seu conceito económico, poderão ser expressão de riqueza e, portanto, de capacidade contributiva, coloca-se a questão de saber se ainda assim, estes elementos poderiam constituir algo de valor, de forma um tanto ou quanto paralela a outros activos financeiros.

Em nosso entender, e considerando as características enunciadas, bem como a utilização feita destas moedas virtuais, afigura-se muito difícil considerá-las, *per si*, como sendo um indicativo de riqueza. Mais se deve referir que, tendo em consideração a enormíssima volatilidade que esta moeda tem em comparação com outros padrões de valor⁷⁰ (como o ouro, o dólar, ou índices financeiros) e o facto de esta não ser universalmente aceite, fica minado qualquer valor que a ela se queira imputar, não obstante que estas possam ser aceites como pagamento de

⁶⁸ Conforme consta do comunicado de imprensa da CFTC, de Setembro de 2015, disponível para consulta em <http://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/pr7231-15>

⁶⁹ Director of Enforcement na CFTC

⁷⁰ “Bitcoin exhibits price risk 7 times greater than gold (18%), 8 times greater than the S&P 500 (15.5%) and 18 times greater than the U.S. Dollar (7%)” – Williams, Mark. T, *Virtual Correncies: Bitcoin Risk*, apresentação feita no World Bank Conference, em 21-10-2014, disponível para consulta em <http://www.bu.edu/questrom/files/2014/10/Wlliams-World-Bank-10-21-2014.pdf>;

bens e serviços⁷¹ que poderiam também o ser feitos pelos mecanismos tradicionais. Sendo certo que a administração fiscal poderia optar por promover a declaração do saldo de “moeda virtual” nos mesmos moldes que obtém essa informação relativamente aos depósitos bancários, mais uma vez recordamos que a sua volatilidade torna muito difícil o apuramento de um valor concreto e qualquer cálculo feito pela autoridade tributária seria um potencial factor de litigância

Assim sendo, no limite, poderemos encarar a posse de *bitcoins* ou outras moedas virtuais como sendo um indício de riqueza, que poderá ser relevante quando, na falta de quaisquer outros elementos, o cálculo da obrigação tributária deva ser feito por meios indiciários. No entanto, como se compreende, devido a todas as novidades que vão sistematicamente surgindo, esta consideração não é definitiva, sendo perfeitamente plausível que no futuro estas moedas possam vir a ter um valor de mais fácil cálculo e, aí, poderem ser vistas como indicadores fiáveis da riqueza do seu possuidor.

d. A problemática da tributação

Terminada a viagem pelo espaço das moedas virtuais enquanto expressão mais aguda de como a economia digital pode influenciar as formas de tributação, particularmente em relação aos sujeitos singulares, sobra-nos uma última questão. Será possível, ou desejável, ou até mesmo exequível que se execute uma tributação sobre este tipo de activos? A resposta, a nosso ver, é bipartida, entre tudo aquilo que já se discorreu sobre não só a classificação económica como a capacidade contributiva, mas também incide sobre a utilização que é habitualmente dada a estas moedas.

⁷¹ Podemos encontrar nomes como Amazon, Apple, entre outros, na lista publicada pelo site <http://www.bitcoinvalues.net/who-accepts-bitcoins-payment-companies-stores-take-bitcoins.html>

Em primeiro lugar, recorde-se que consideramos que as “*moedas virtuais*” não deverão ser vistas como moeda, mas como um outro tipo de activo financeiro, que até poderá ser susceptível de ser encarado como merecedor de investimento. Ainda assim, existe a hipótese, que o nosso sistema fiscal permite, de tributar os rendimentos que advenham da sua obtenção e utilização, como já vimos também. Esta tributação, apesar de nos referirmos a algo de difícil valoração, é facilitada pela existência de uma série de deveres de cooperação⁷² com a administração fiscal, às quais os sujeitos passivos se encontram submetidos. Deste ponto de vista, nada obstará a que, por exemplo, fosse acrescentado um campo aos formulários habitualmente já utilizados para declaração de património, onde o sujeito passivo poderia indicar o seu saldo de moedas virtuais.

Por outro lado, apesar de todas as polémicas que possam surgir sobre a utilização para fins menos lícitos das moedas virtuais, o facto é que a nossa Lei Geral Tributária, no seu art. 10.º faz depender a susceptibilidade de tributação ao preenchimento das normas de incidência do sistema fiscal. Se estas se preencherem, o montante é tributável, ainda que advenha de actividades ilícitas.

Quer isto dizer, então, que as moedas virtuais deverão ser tributadas em sede de rendimentos singulares? A nosso ver, neste momento, ainda não estamos convencidos que essa solução seja a melhor. A verdade é que, apesar de os mecanismos actuais já poderem ser adaptados a esta realidade, a sua muito difícil valoração correcta impõe uma dose de pragmatismo não descartável porquanto os Estados não são como as pessoas, sejam estas singulares ou colectivas, no sentido de não disporem da mesma liberdade de aceitação de moeda. Assim, e porque a conversão do valor da moeda virtual para a moeda “oficial” por assim dizer, levantaria uma problemática de litígios que não é claro serem compensados com a receita fiscal potencialmente obtida. Deste ponto de vista, e por ora, a opção de não

⁷² Entendidos como “conjunto de deveres de comportamento resultantes de obrigações que têm por objecto prestações de facto, de conteúdo não directamente pecuniário, com o objectivo de permitir à Administração a investigação e determinação de factos fiscalmente relevantes.” Sanches, Saldanha, *A quantificação da obrigação tributária: deveres de cooperação, autoavaliação e avaliação administrativa* - Lisboa : [s.n.], 1995, Pág. 71

tributar estes rendimentos parece-nos ser a mais prudente com uma excepção, eventualmente, relativamente às empresas que aceitassem como pagamento dos seus produtos e/ou serviços uma moeda virtual.

2. Tributação de empresas

A par de todas as questões que já abordámos anteriormente, sobre a tributação individual, chega o momento de abordar a tributação das empresas. Esta é, em nosso entender, a vertente principal onde a economia digital deve ser tratada, atendendo tanto aos valores que são movimentados como também à probabilidade dos esquemas de utilização da economia digital serem mais complexos e sofisticados, o que é natural quando consideramos que os sujeitos colectivos têm sempre uma possibilidade de actuação perante os impostos e as autoridades tributárias muito diferente dos sujeitos individuais.

Tendo toda essa linha de raciocínio em mente, iremos ao longo dos próximos separadores, abordar a articulação entre as várias vertentes da actuação dos sujeitos colectivos e os esforços, tanto pela União Europeia como pela OCDE no sentido de dar alguma resolução aos problemas que essa mesma actuação provoca.

Chegados a esta situação, sabemos que existe uma séria preocupação na forma como lidar com a actividade (lícita) de planeamento fiscal por parte das empresas. Esta preocupação, porém, não se deve à existência de factos essencialmente novos, mas antes à constatação de que as novas formas de comunicação e de actuação no âmbito da economia podem exacerbar os riscos já anteriormente conhecidos e trabalhados no âmbito da redução artificial da base tributável directa pelas empresas.

A equipa de especialistas na economia digital, após o desenvolvimento do seu trabalho, conclui, de forma genérica, pela existência de 4 elementos tipo nas estratégias de redução da mencionada base tributável⁷³

- a) Eliminação ou redução do pagamento de impostos no país de estabelecimento: aqui, as empresas tentam enquadrar toda a sua actividade de forma a não terem, como acima se disse, uma presença susceptível de constituir facto tributário. Quer isto dizer, tendencialmente, que falamos da existência, ou inexistência, de um determinado grau de presença física no país em questão, ou seja, um estabelecimento estável. Como mencionado acima, este é um exemplo claro do impacto que as novas tecnologias trouxeram, ao não criarem um problema novo, mas antes aumentarem o seu peso, uma vez que, hoje, toda a comunicação entre as empresas e os seus clientes pode ocorrer sem que haja qualquer interacção física e sem que haja sequer uma presença física da empresa nesse mesmo mercado.
- b) Retenção na fonte baixa ou inexistente, implantando a presença fiscalmente relevante no território mais conveniente;
- c) Tributação baixa ou inexistente no local de destino;
- d) Não tributação dos lucros sujeitos a baixa tributação ao nível da empresa mãe;

a. Activos intangíveis

Recuperamos, neste ponto, um elemento que já se abordou anteriormente, a temática dos activos intangíveis. A questão levantada pelos activos intangíveis é

⁷³ OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges (...)*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241046-en>, Págs. 78 e 79

referenciada na acção 8 do relatório BEPS⁷⁴, que surge englobada com outras questões, sob uma problemática mais lata, o correcto alinhamento dos preços de transferência⁷⁵ com a criação de valor por parte das empresas, nomeadamente empresas dentro de um mesmo grupo.

Durante o período de 4 a 18 de Junho do ano de 2015, decorreu o período de discussão pública sobre a acção 8⁷⁶, relativamente a estes activos, que por comodidade de exposição têm sido chamados de activos intangíveis. Na realidade têm sido considerados por muitas das entidades que emitiram pareceres como activos intangíveis de difícil avaliação e levantaram algumas dificuldades durante o período de discussão do relatório BEPS, onde a definição utilizada não era concreta, mas antes uma aproximação, no sentido de criar um espaço onde pudessem caber múltiplas soluções, e que cobria *“intangíveis ou direitos sobre intangíveis para os quais, à data da sua transferência numa transacção entre empresas associadas (i) não existem comparáveis suficientemente satisfatórios, e (ii) existe uma falta de previsões fiáveis para o futuro relativamente ao fluxo monetário ou rendimento esperado derivado do activo intangível transferido, ou as presunções utilizadas na avaliação do intangível são altamente incerta”*⁷⁷ e, em seguida, listava-se algumas características que podiam ser encontradas nesses mesmos activos aquando da transferência, como o seu desenvolvimento parcial, a impossibilidade de exploração comercial do activo antes do decurso de alguns anos, a associação ao desenvolvimento ou melhoramentos de outros intangíveis que recairiam na

⁷⁴ Que dispõe:

Develop rules to prevent BEPS by moving intangibles among group members. This will involve: (i) adopting a broad and clearly delineated definition of intangibles; (ii) ensuring that profits associated with the transfer and use of intangibles are appropriately allocated in accordance with (rather than divorced from) value creation; (iii) developing transfer pricing rules or special measures for transfers of hard-to-value intangibles; and (iv) updating the guidance on cost contribution arrangements.

⁷⁵ Recorde-se que “preços de transferência” referem-se aos preços nas relações internas de empresas interdependentes (ou seja, do mesmo grupo) e que, por esse motivo, pode criar um preço artificial, abaixo do valor de mercado normal, conforme ensina Xavier, Alberto Pinheiro, *“Direito tributário internacional”* 2ª ed. act. - Coimbra: Almedina, 2007 pág 430-431

⁷⁶ OCDE, Public Discussion Draft Beps Action 8: Hard To Value Intangibles, disponível para consulta em <https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/discussion-draft-beps-action-8-hard-to-value-intangibles.pdf>

⁷⁷ *Idem*, Pág. 4

categoria de difícil avaliação mesmo que individualmente não o seja e, por último, cuja forma de exploração prevista é nova.

Ainda no âmbito deste documento, a OCDE manifestou grande preocupação com as assimetrias de informação que poderiam existir entre autoridades tributárias e sujeitos tributários, o que criaria dúvidas sobre a fiabilidade das informações prestadas e que só poderiam ser confirmadas após o decurso de um período de tempo algo prolongado em relação à transferência. Abria-se, desta forma, a hipótese de realizar uma avaliação *à posteriori* e de forma retroactiva sobre a operação de transferência do activo.⁷⁸ Sensível ao que uma situação destas poderia comportar, a própria OCDE delineou, desde logo, que este mecanismo apenas deveria operar quando a diferença entre projecção de valor e valor efectivamente realizado era significativo e essa diferença resultara de factores ou acontecimentos que eram ou deviam ser previsíveis à data da operação⁷⁹, excepto se o sujeito tributário fornecesse um relatório completo das suas projecções, ponderações de risco e outros eventos e riscos extrínsecos ao negócio e conseguisse provar de forma satisfatória que a discrepância verificada advinha de factos ou eventos extraordinários que ocorreram após a determinação do valor e que não podiam ser previstos nessa altura pelas empresas envolvidas nos negócios.⁸⁰

Uma das primeiras conclusões que se levantou desde logo foi que esta formulação, em lugar de resolver questões ou, pelo menos, apontar para um caminho de resolução, tinha o efeito oposto. Por um lado, utilizava critérios demasiado abertos à interpretação individual (e, portanto, com grande potencial de litigância entre as autoridades tributárias e os sujeitos tributários) bem como ignorava que a individualidade é intrínseca ao activo intangível e os mesmos, por definição, têm uma rentabilidade futura altamente incerta. E, o efeito final, seria um conceito demasiado amplo de activos intangíveis de difícil avaliação e não tanto uma categoria específica em separado, o que iria ser contraproducente para

⁷⁸ *Idem*, ponto 12

⁷⁹ *Idem*, Ponto 13

⁸⁰ *Idem*, Ponto 14

com o objectivo de criação de regras específicas para esta categoria de activos intangíveis.⁸¹⁸²

A par destes problemas levantados, foi também questionada a aplicabilidade destas regras, no sentido de ser necessário não só uma melhor definição dos conceitos (usando, por exemplo, *guidelines*) para que autoridades tributárias e contribuintes pudessem evitar situações de dupla tributação, como também se fez notar que não basta ter regras bem construídas e bem definidas, mas que também é necessário que se realize um investimento substancial na formação de recursos humanos para a análise e avaliação necessárias na fase pré-contenciosa da relação tributária, um problema acrescido para os países em vias de desenvolvimento, que não dispõem dos recursos necessários a tornar efectiva esta aplicação das regras⁸³.

Uma outra questão levantada, de forma muito pertinente, nos comentários sobre a acção 8 focou-se na intenção da proposta em fazer com que as correcções dos preços de transferência destes activos operassem quando o valor *à posteriori* apresentasse um desvio em relação à avaliação feita pelas empresas, num momento prévio à concreta transferência do activo. Neste caso, a consultora Deloitte salientou que, relativamente às avaliações de valor destes activos, as mesmas, por definição, eram necessariamente divergentes do valor final alcançado, pelo simples facto de *ex ante* não ser mais que uma previsão, baseada em dados conhecidos que permitiam uma avaliação de probabilidades (como tal, não mais

⁸¹ OCDE, “Comments Received on Public Discussion Draft BEPS Action 8: Hard to Value Intangibles” Pág. 22;

⁸² Foi sugerido, num comentário, a adopção de uma nomenclatura genérica de “activos de difícil avaliação”, com base na consideração de que poderiam existir também activos tangíveis que compartilhassem muitas das características dos activos intangíveis e que, por coerência do sistema, deveriam ser sujeitos aos mesmos princípios. Apesar de nos parecer pertinente essa mesma menção, a mesma não pareceu ser vista com muita importância pela maioria das intervenções (ou pela própria OCDE), pelo que nos limitamos aqui a assinalar essa posição como uma curiosidade. Ao longo do presente texto, salvo menção contrária, estaremos a tratar apenas de activos intangíveis.

⁸³ Como nota aqui o BEPS Monitoring Group, a autoridade tributária norte americana necessitou de contratar especialistas externos para auxiliar à execução de auditoria ao grupo Microsoft, com um custo de cerca de 2 milhões de dólares. Assim, torna-se muito pertinente questionar como outras autoridades tributárias, com menores recursos humanos e menor capacidade financeira, poderão levar a cabo uma correcta avaliação das situações tributárias, perdendo assim importantes receitas pelo simples facto de não as poderem cobrar.

que um “*educated Guess*”) enquanto a avaliação *ex post* já tinha em conta o impacto real de todos os factores sobre esses activos. Como tal, sugeria que fossem ponderadas duas válvulas de escape para o sistema:

- a. De um lado, inserir um intervalo de 40% quanto ao desvio entre o valor previsto e o valor realizado com os activos intangíveis no qual as regras de correcção dos preços de transferência não operariam. Desta forma, o valor *ex post* poderia estar entre 80 e 120% do valor *ex ante*, antes de se considerar a existência de um risco de elisão fiscal;
- b. De outro lado, inserir um limite temporal após o qual a transacção ficaria como que “consolidada” do ponto de vista fiscal, desta forma evitando o que a prova empírica demonstra, que as projecções para lá de um dado limiar são, necessariamente, sujeitas a desvios maiores pois são afectadas por mais variáveis.

Ainda no âmbito da intervenção desta consultora, a mesma menciona o ponto 14 como ponto a necessitar de melhorias, uma vez que considerava dever englobar eventos de baixa probabilidade fora do controlo dos sujeitos tributários, o que incluiria situações como acção governamental e eventos macroeconómicos (como recessões) de forma a maior clarificação sobre quais os pontos que iriam levar a uma avaliação retroactiva da operação financeira, uma vez que a ocorrência dos mesmos, não afectando a definição dos preços de transferência, tinha um efeito não dispiciante sobre os resultados finais alcançados.⁸⁴

Postas estas questões, prosseguimos com a análise sucinta do que o relatório final da acção 8⁸⁵ veio a determinar.

Começando pela definição do que é um activo intangível, a OCDE efectua uma definição por exclusão de partes e, igualmente, funcional, entendendo “activo intangível” como um activo que não é nem físico nem financeiro e que é susceptível

⁸⁴ OCDE, “*Comments Received on Public Discussion Draft BEPS Action 8: Hard to Value Intangibles*”, pág. 58

⁸⁵ OECD (2015), *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, pág. 67

de ser alvo de direito de propriedade ou controlado para utilização em actividades comerciais e termina referindo que qualquer esforço de definição é um equilíbrio entre uma definição restritiva, que provoque litígio sobre a não submissão a compensações, e uma definição ampla, que provocaria litígio por incluir preços de transferência em situações onde tal não aconteceria.⁸⁶ Ao mesmo tempo, recomenda-se nesse Relatório que, considerando a separação existente entre a definição do que é um activo intangível e o que é a determinação do preço de transferência, a identificação dos activos intangíveis em questão deve ser realizada de uma forma específica⁸⁷. Curiosamente, a OCDE, depois de fazer uma definição de activo intangível, opta por evitar fazer a sua categorização, mantendo espaço de manobra para analisarem-se as situações de forma casuística. A única excepção que se abre nas suas *guidelines* acontece por força da linguagem corrente. Referimo-nos ao aos chamados “activos intangíveis de comércio”, como são as marcas registadas, canais de distribuição, listas de clientela, etc. e os chamados “activos intangíveis de mercado”, como são as patentes, conhecimento técnico, desenhos, modelos, etc.⁸⁸ mas continuamos no campo de um entendimento amplo dos conceitos.

Passemos à questão levantada sobre os ajustamentos dos valores após a avaliação final do que valiam os activos intangíveis. A OCDE admite que, de facto, é habitual que as projecções de valorização dos activos intangíveis não tenham correspondência com o que posteriormente se verifica⁸⁹ e que, portanto, a resolução da questão estará dependente de quem, dentro do grupo empresarial, assume os riscos economicamente significativos. Dessa forma, o direito aos lucros

⁸⁶ Idem, pág. 67

⁸⁷ Idem, 68

⁸⁸ OECD *transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations*, pág. 191, disponível para consulta em http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010_tpg-2010-en#page1

⁸⁹ OECD (2015), *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*, pág. 83, A OCDE aponta três razões que podem explicar, na maioria dos casos, a razão pelo que tal acontece:

- Surge um factor que torna o produto baseado no intangível menos desejável ou mesmo obsoleto;
- Os riscos que foram ponderados de facto verificaram-se;
- Sobre ou subvalorização dos lucros obtidos por incorrecta avaliação dos riscos;

ou prejuízos dependerá de uma consideração económica, mas também da consideração sobre quem desempenha as funções principais, bem como controla os riscos económicos que acabámos de mencionar.⁹⁰

Ora, sabendo (ou melhor dizendo, tendo as ferramentas para fazer essa definição) o que são activos intangíveis e como se contorna a questão de que as suas previsões de valoração são, habitualmente, erradas, tanto por excesso como por defeito, a OCDE indicou diversos factores⁹¹ que serviriam como um guia para se poder fazer a correcta análise da questão dos preços de transferência, nomeadamente:

- Comparabilidade, neste caso visto como um mecanismo auxiliar porque cada intangível, por defeito, tem diferenças importantes que podem produzir um grande impacto na avaliação a final;
- Exclusividade do activo intangível, e a capacidade de influência sobre o valor de mercado que este pode ter;
- A extensão e o prazo de validade da protecção legal que esse activo possua;
- Espaço geográfico no qual esse intangível está “atribuído” a uma entidade;
- Período de vida útil, particularmente importante se estivermos a falar de situações onde o mercado está em evolução constante;
- Fase de desenvolvimento desse activo;
- Direitos sobre evoluções e actualizações;
- Expectativas sobre lucros futuros;

Ao lado destas *guidelines*, temos também as situações que são definidas como “intangíveis de difícil avaliação”⁹² e que a OCDE acabou por determinar

⁹⁰ Idem, pág. 84

⁹¹ Idem, págs. 94 - 96

⁹² Que, recorde-se, foi mencionado anteriormente, considerando que era um pormenor semântico cuja correcção havia sido sugerida na parte de alguns dos comentários.

através da utilização descritiva das seguintes características⁹³ que poderão surgir individualmente ou agrupados:

- a) O activo ainda estaria em processo de desenvolvimento;
- b) A exploração comercial apenas é expectável após vários anos após a transferência;
- c) O activo intangível, não caindo directamente no escopo do que é um activo intangível de difícil valoração, é integral para o desenvolvimento de outros, aí integrados;
- d) As projecções são altamente incertas porque o activo irá constituir uma novidade ao tempo do início da sua exploração;
- e) O activo intangível foi transferido contra o pagamento de um valor único;
- f) O activo ou está usado em ligação a ou desenvolvido através de um acordo sobre contribuição de custos ou outro tipo de acordo similar

Depois deste périplo descritivo pelas conclusões a que a OCDE chegou, o que se conclui? Em suma, que o cálculo dos preços de transferência em caso de activos intangíveis está mais dependente que o habitual da análise casuística, o que também torna essa mesma análise menos precisa e mais dependente da boa colaboração entre as autoridades tributárias e o sujeito passivo ao qual caiba o pagamento dos impostos devidos neste tipo de situações. Tanto assim é que as isenções de submissão dos activos intangíveis ao regime de teste dos preços de transferência acontecem se⁹⁴ verificar-se uma das seguintes situações:

- i. O sujeito tributário fornecer as previsões detalhadas que basearam as condições da transferência e estas comprovarem que diferenças superiores ao esperado resultaram de factores inesperados ou que

⁹³ Idem, pág. 110

⁹⁴ Idem, pág. 111

não poderiam ter sido previstos ou, tendo sido previstos, não foram sobre ou subestimados à data;

- ii. A transferência dos activos intangíveis está coberta por acordos prévios, bilaterais ou multilaterais, entre os países envolvidos, válidos à data dessa transmissão;
- iii. A diferença entre os valores projectados e verificados, tanto positivos como negativos, não excedem os 20% do original;
- iv. Após uma comercialização por 5 anos, as projecções financeiras e os resultados verificados não foram superiores a 20%;

Concluimos, portanto, que a situação dos activos intangíveis será um espaço que ainda poderá ser alvo de algum trabalho extra, uma vez que a fiscalidade, no presente, enfrenta imensas dificuldades em lograr um correcto enquadramento dos mesmos, como se depreende do exposto e será reforçado nas próximas secções,.

b. O valor dos dados – tributação de empresas que façam a monitorização de dados de navegação.

Quando falamos de dados, estamos neste caso a falar das múltiplas informações que são deixadas pela utilização que cada pessoa faz da Internet. No fundo, estamos a falar de históricos de pesquisa em motores de busca, dados partilhados nas redes sociais, históricos de consulta e compra nas plataformas comerciais *online*, localização geográfica, contactos, fotografia, agenda e música através de lojas online, entre outros. Estes dados representam o grande *quid* da economia digital, sendo vistos como um grande denominador comum de onde se poderiam criar as bases de um hipotético sistema tributário sobre a economia

digital, que acompanhasse a transversalidade dos modelos empresariais operadores neste espaço.⁹⁵ Esse ponto de vista não pode ser considerado surpreendente, atendendo que os dados serão um dos elementos mais neutros da economia digital, podendo ser tratados independentemente do modelo de negócios que a empresa, em concreto, possa estar a seguir, independentemente das tecnologias e respectivas evoluções e, ainda, independentemente das estratégias de estabelecimento que as empresas possam seguir.⁹⁶

Além dessa neutralidade, estes dados são, cada vez mais, de índole pessoal, assumindo uma função de auxílio à melhoria da oferta, de ganhos de produtividade, diversificação da oferta ou ainda reforço da posição de mercado pela empresa. Seguindo o trabalho efectuado pelo relatório Collin&Colin, teremos três categorias de dados informáticos que podemos distinguir:⁹⁷⁹⁸

- a) Dados observados, seja por submissão consentida pelo utilizador (dados pessoais) ou não consentida pelo utilizador, num quadro onde este não pode ser identificado (o que dispensa o consentimento), quanto à navegação e todos os seus elementos;
- b) Dados submetidos de uma forma expressa pelo utilizador, normalmente sucede quando se utilizam aplicações;
- c) Dados inferidos, resultantes dos tratamentos dos dados observados.

Para lá destas categorias, que se baseiam na forma como se obtiveram os dados, estes também podem ser categorizados pela finalidade com que foram tratados⁹⁹ e pela sistematização com que são recolhidos¹⁰⁰. No entanto, e independentemente de qual a organização que se faça sobre a forma de recolha

⁹⁵ Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* pág. 35

⁹⁶ *Idem* 36-37

⁹⁷ *Idem*, págs. 42-43

⁹⁸ Em paralelo a este trabalho, o Fórum Económico Mundial também usou a tripartição das categorias de dados informáticos para construir a sua definição do que são dados.

⁹⁹ Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* Págs. 44-45. Os dados aqui podem servir para melhorar a performance de uma aplicação, personalizar o serviço, melhorar o serviço para outros utilizadores, construir algoritmos de aprendizagem, melhorar serviços em outras aplicações distintas ou, ainda, serem cedidos a terceiros.

¹⁰⁰ *Idem*, pág. 46. Aqui o grau de sistematização é medido consoante a experiência virtual fornece dados em todas as suas etapas ou em apenas algumas delas.

destes, uma constatação é óbvio: existe valor, cada vez maior, nos dados pessoais¹⁰¹¹⁰².

Precisamente por se ter percebido a grande valia dos dados¹⁰³, o Fórum Económico Mundial elaborou um artigo¹⁰⁴ onde, entre outras considerações, apontava a necessidade de uma acção multilateral em cinco áreas distintas¹⁰⁵:

- a) Desenvolvimento de quadros de confiança, centrados à volta do utilizador;
- b) Definição de princípios globais para a utilização e partilha de dados pessoais;
- c) Aproximar os reguladores do sector privado para construção de um sistema equilibrado;
- d) Focar os esforços em standards abertos, do ponto de vista técnico e legal;
- e) Promover a partilha continuada do conhecimento à medida que este vai evoluindo;

Paralelamente, no mesmo trabalho, apresentava também cinco pontos de tensão que poderiam surgir e que deveriam ser trabalhados¹⁰⁶:

- a) Privacidade: devido ao seu carácter individual, coloca problemas ao desenvolvimento de quadros legais apropriados, em particular quanto ao que será um *minimum* aceitável de privacidade quando se

¹⁰¹ Que poderão ser entendidos, claro, como sendo uma outra forma de activos intangíveis. No entanto, e por comodidade de exposição, optou-se por separá-los da secção onde abordámos esses, uma vez que estes pressupõem um contacto com o público enquanto activos intangíveis como a propriedade intelectual não.

¹⁰² Por exemplo, em 2011, apurou-se um valor não inferior a trezentos mil milhões de dólares nos EUA.

¹⁰³ A título de curiosidade, a Comissária Europeia Meglena Kuneva “*Os dados pessoais são o novo petróleo da Internet e a nova moeda do mundo digital.*”

¹⁰⁴ “*Personal Data: The Emergence of a New Asset Class*”, Fórum Económico Mundial, 2011, disponível para consulta em <https://www.weforum.org/reports/personal-data-emergence-new-asset-class/>

¹⁰⁵ *Idem* 11

¹⁰⁶ *Idem* 15-18

considera factores como contexto de inserção do utilizador, cultura e preferências pessoais do mesmo;

- b) Regulação global: a inexistência de cooperação inter-estadual está a empurrar os estados para soluções legais que são unilaterais, quando se deveria procurar uma definição colectiva quanto aos problemas a abordar e quais os preceitos legais a adoptar.
- c) Propriedade dos dados pessoais: o conceito clássico de direito de propriedade não é de fácil extensão aos dados informáticos, nomeadamente sobre quem os possui e quais os direitos associados;
- d) Transparência: exigência de um equilíbrio entre o excesso e a falta de transparência, de forma a criar um sistema estável. Sendo certo que a esmagadora maioria dos utilizadores desconhece exactamente quantos dados fornece, também deve ser considerado que uma transparência total poderá ter um efeito negativo, devido aos sentimentos de quebra de confiança associados¹⁰⁷;
- e) Distribuição de valor: encarar as pessoas como sendo indivíduos produtores e possuidores de valor para outros, mesmo quando o que fazem é meramente recreativo, cria dúvidas sobre qual a melhor forma de o avaliar.

Mencionado que está a questão do valor que estes dados oferecem, bem como dos seus problemas associados, devemos colocar a pergunta que subjaz a tudo o que se discorre ao longo deste trabalho: o que fazer, dum ponto de vista fiscal, para que este valor seja tratado (e tributado) de forma justa? Esta questão é também abordada pelo relatório Colin&Collin¹⁰⁸, que atribui importância extrema

¹⁰⁷ Não sendo um exemplo directo, o escândalo dos *Panama Papers* e os montantes associados a esquemas de evasão fiscal quando diversos países se encontram num ambiente político/social negativo é demonstrativo de como o conhecimento de uma dada situação (no caso, até que ponto as autoridades tributárias têm sido impotentes para impedir a fuga de capitais) pode criar sentimentos colectivos de indignação que poderão ser muito mais prejudiciais que positivos.

¹⁰⁸ Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit* Pág. 65

à sua resolução, devido às perdas de receitas fiscais¹⁰⁹, às assimetrias legislativas (sobretudo num binómio Estados Unidos da América – União Europeia) e, por fim, a dificuldade de medir os reais valores que estão em jogo¹¹⁰.

Porém, é necessário fazer uma ressalva importante. O sistema fiscal francês não funciona como o português, dado que o primeiro tem uma base de territorialidade¹¹¹ enquanto o segundo funciona numa lógica de rendimento global¹¹². Esta diferença não é totalmente inócua, uma vez que estamos no domínio dos valores imateriais e altamente móveis, onde facilmente se pode realizar uma transferência de lucros entre jurisdições fiscais, lesando seriamente o país onde, *à priori*, se poderia pensar que o imposto deveria ser pago e, devido ao seu âmbito mais restritivo, sistemas de base territorial poderiam ser mais permeáveis a essa situação que sistemas de tributação global. No entanto, também devemos ter em conta que a economia digital facilmente cria dúvidas sobre a quem (ou ao que) se poderão imputar os lucros, pelo que na realidade prática não existe uma tão grande diferença feita pelos sistemas de definição da base de imposto.

Feita esta ressalva, começamos por analisar as propostas legislativas realizadas para o nível interno. Um primeiro esforço veio do relatório elaborado pelo Senador Philippe Marini¹¹³ e que se pode subsumir a duas principais propostas¹¹⁴: uma taxa a aplicar sobre a publicidade online e uma taxa sobre o comércio electrónico. Estas propostas, meritórias no facto de pretenderem trazer

¹⁰⁹ Que estima que as empresas tecnológicas pagam uma taxa **efectiva** de imposto de cerca de 1/3 em relação a outras empresas cotadas;

¹¹⁰ Estimou-se que a França perdeu, a título de IVA, €300 milhões em 2008 (com projecção para uma duplicação dessa perda em 2014) e, a título de impostos sobre o rendimento colectivo, cerca de 80% das receitas potenciais (€4 milhões efectivamente pagos, para uma projecção de €500 milhões que deveriam ter sido pagos estimando que o volume de negócios variou entre €2,5 e €3 mil milhões

¹¹¹ Pelo que só são sujeitas a imposto sobre os rendimentos as pessoas colectivas sediadas efectivamente em França ou que obtenham rendimentos nesse país, somente na medida do mesmo.

¹¹² Conforme dispõe o nosso artigo 4.º, n.º 1 do código IRC: “*Relativamente às pessoas colectivas e outras entidades com sede ou direcção efectiva em território português, o IRC incide sobre a totalidade dos seus rendimentos, incluindo os obtidos fora desse território.*”

¹¹³ “*Une feuille de route pour une fiscalité numérique neutre et équitable*”, disponível para consulta em <http://www.senat.fr/rap/r11-614/r11-6141.pdf>

¹¹⁴ Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* pág. 72

alguma resolução aos problemas que já se mencionaram de perda de receita fiscal, são ainda insuficientes, considerando que¹¹⁵:

- São propostas para nichos de mercado e não para o mercado no seu todo;
- São propostas para mercados já amadurecidos, onde todos os efeitos da economia digital já operaram e que são dominados por empresas cuja posição é tão forte que não teriam qualquer problema em repercutir taxas sobre os seus utilizadores;
- A aplicabilidade extra-territorial é altamente duvidosa;
- Do ponto de vista de relação com os contribuintes, nomeadamente as grandes empresas, arriscar uma norma legal que seja percebida como dirigida a um dado sujeito fiscal poderá levá-lo a não querer cooperar em situações futuras que possam surgir.

Atendendo a estas deficiências, e além das questões que estes dados, por serem uma outra forma de activos intangíveis, podem colocar em sede de preços de transferência (e para onde remetemos), o relatório Colin tentou acrescentar algumas pistas¹¹⁶ de forma que se pudesse fazer um melhor enquadramento dos dados de navegação no pensamento económico e fiscal.

- Uma primeira hipótese passaria por fazer uma aproximação a uma troca económica tradicional. Neste caso, e considerando que seria altamente duvidoso qualificar o utilizador dos serviços web como sendo um prestador de serviços, a opção prender-se-ia em considerar, para efeitos do imposto a ser pago pelas empresas, esse trabalho como uma liberalidade da parte dos utilizadores seria contabilizado para efeitos de valor tributável à empresa.
- Outra hipótese poderia passar pela consideração que estes dados estariam a ser adquiridos pelas empresas como um activo intangível originário de um terceiro-,

¹¹⁵ *Idem*, 73 e 74

¹¹⁶ *Idem*, págs. 85 e 86

- Uma última hipótese seria considerar a comunidade de utilizadores e o seu interesse nos serviços prestados como sendo um activo em si mesmo, numa óptica de contabilizar, para efeitos de valorização de uma empresa, a capacidade de atracção que esse bloco de utilizadores poderia ter.

Em qualquer dos casos, a nossa conclusão é de que estas hipóteses demonstram claramente que as nossas categorias tradicionais, designadamente a dicotomia bens – serviços têm uma enormíssima dificuldade em dar resposta aos dados de navegação e respectiva qualificação jurídica, sobretudo porque estes podem ser, à vez, um bem ou um serviço e, portanto, podem ser objecto de consumo ou de investimento.¹¹⁷ Por essa razão, e seguindo a conclusão lógica desta linha de pensamento, parece-nos que a melhor forma de tratar das questões que a tributação deste valor nos coloca passa não pela adaptação dos conceitos já existentes à nova realidade, mas fazendo o caminho inverso, procurando um factor que seja comum a todas as vertentes da economia digital, de forma que daí se possa construir um conceito mais abrangente e que melhor consiga responder a estes desafios.

c. Efeitos sobre o conceito de estabelecimento estável

Por fim, terminamos a análise das questões relativas à tributação de rendimentos de pessoas colectivas com o conceito de estabelecimento estável, também ele em permanente mudança devido às novas formas de actuar na economia digital. Antes de avançar, iremos fazer uma pequena revisão sobre o

¹¹⁷ Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* pág s. 87 e 88

conceito de estabelecimento estável, antes de avançar para os efeitos impostos pela economia digital e quais as modificações que podem vir a ocorrer.

Está estabelecido de forma pacífica em termos doutrinários que um estabelecimento estável é um conceito que tipifica determinadas situações onde uma empresa com sede numa jurisdição estrangeira opera em território nacional, sem que se constitua uma sociedade de acordo com a lei dessa nação¹¹⁸, situação essa que decorre com frequência, potenciada pela liberdade económica da União Europeia materializada no seu mercado comum e na liberdade de circulação e de estabelecimento que os agentes económicos gozam¹¹⁹. Esta definição que tem sido utilizada em sede de direito fiscal interno parte do art. 5.º, n.º 1 da Convenção Modelo da OCDE, que dispõe: *“Para efeitos da presente Convenção, a expressão “estabelecimento estável” significa uma instalação fixa, através da qual a empresa exerça toda ou parte da sua actividade.”*

Vamos focar-nos nos dizeres *“uma instalação fixa”*. À primeira leitura, estaremos a tratar de um espaço físico, certo? O esclarecimento destas dúvidas deve ser feito com base nos comentários ao modelo de convenção. E aí, num primeiro passo, menciona-se que um estabelecimento estável enquanto um local, que poderá estar equipado, onde a empresa se encontra com algum grau de permanência¹²⁰. Essa instalação pode ser algo tão complexo como um edifício como tão simplesmente um espaço alfandegário de armazenagem de produtos tributáveis.¹²¹ Já quanto ao grau de fixação, será necessário uma ligação entre a instalação e um espaço geográfico.¹²² Como facilmente podemos concluir, existe uma grande inadequação entre estas disposições e a economia digital.

A convenção modelo da OCDE foi adaptada, em 2003, para fazer frente às questões que o comércio electrónico ia colocando, em particular por colocar em

¹¹⁸ Saldanha Sanches, *“Manual...”*, págs. 354-355

¹¹⁹ Campos, João Mota de, e Campos, João Luiz Mota de *“Manual de direito europeu: o sistema institucional : a ordem jurídica : o ordenamento económico da União Europeia”* - Coimbra: Wolters Kluwer : Coimbra Editora, pág. 265

¹²⁰ OCDE, *“Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património”*, Pág. 130

¹²¹ Idem, pág. 131

¹²² Idem, pág. 133

causa um paradigma anterior em que o “estabelecimento estável” seria representativo de um compromisso entre os Estados de residência do vendedor e do comprador que asseguraria os interesses de ambos ao nível fiscal¹²³. Nessa actualização, estabeleceu-se que, tendencialmente, o estabelecimento estável seria associado à localização física do servidor, não sendo relevante o *software* ou o *website* que este viesse a albergar¹²⁴ e, a par desse servidor, o comerciante electrónico ter acesso ao mesmo, o que exclui os fornecedores de serviços de Internet se a sua posição for alheia ao negócio conduzido.¹²⁵ Como vemos, subsiste alguma dificuldade em articular o conteúdo do art. 5.º com o comércio electrónico, o que foi suficiente para alguns estados virem a propor um direito de tributação pelo estado fonte sem presença física nesse Estado, bastando-se com um fluxo contínuo de transacções e outras acções comerciais para esse Estado.¹²⁶

Como podemos ver, há uma situação em que um conceito central do Direito Fiscal Internacional se encontra desadaptado do que ocorre no séc. XXI e, como tal, susceptível a uma manipulação abusiva. Sem qualquer margem para dúvida, é uma situação onde poderá ocorrer actividade relevante no âmbito BEPS. Aliás, um caso desses foi o que se passou num litígio que opôs a Amazon ao estado do Texas, onde este estado procurou impor uma obrigação de pagamento de taxa sobre as vendas argumentando que a existência de um centro de distribuição constituía elemento de conexão bastante para o pagamento dessa taxa. A Amazon não só contra-argumentou com a menção de que tal não constituía um estabelecimento e, posteriormente, viria a fechar essa mesma base de distribuição de produtos. Este exemplo é uma ilustração daquilo que foi mencionado pela OCDE, como sendo um problema de “nexo de ligação”, uma vez que a nova forma de actuar permitida pela economia digital faz com que ao aumento da carteira de clientes num dado território não corresponda, necessariamente, a uma expansão da infra-estrutura empresarial no terreno, necessidade essa que, em tempos idos, era suficiente para

¹²³ Xavier, Alberto, *Op. Cit.* pág. 346

¹²⁴ OCDE, “*Modelo de Convenção (...)*”, pág. 159

¹²⁵ Xavier, Alberto, *Op. Cit.* pág. 347

¹²⁶ *Idem*, Pág. 349

preencher critérios de estabelecimento estável e, como tal, criar a presença fiscalmente relevante necessária¹²⁷.

Parece seguro concluir que existe uma real necessidade de fazer uma reformulação dos conceitos de estabelecimento estável, de forma a poder abarcar esta questão. O trabalho elaborado pela OCDE¹²⁸, nesta parte, refere três hipóteses possíveis a ponderar¹²⁹:

- i. Criar um novo nexo de ligação, baseado numa presença económica significativa, ou seja, uma interacção continuada e motivada com a economia desse país, através da tecnologia ou outros instrumentos tecnológicos;
- ii. Realizar uma definição do rendimento tributável à presença económica significativa ou, alternativamente, através de uma taxa compensatória¹³⁰;
- iii. Realizar retenção na fonte em transacções digitais pré-definidas;

Por razões de organização do presente trabalho, fazemos aqui remissão para o ponto onde analisamos algumas hipotéticas soluções, de forma a manter a coerência estrutural.

¹²⁷ OECD “*Addressing the Tax Challenges (...)*” pág. 100

¹²⁸ Que não se reporta directamente, *per si*, ao conceito de estabelecimento estável. Porém, atendendo a que a sua função é resolver os problemas colocados na tributação directa e o conceito estável acaba por ser um conceito que também fundamenta a hipótese de tributação directa, optou-se por manter neste espaço as soluções propostas.

¹²⁹ *Idem*, págs. 106 - 118

¹³⁰ Curiosamente, foi precisamente isso que a Índia fez em Março de 2016, ao impor uma taxa de 6% nos valores pagos pelos anunciantes às empresas digitais, tentando resolver dessa forma os problemas que são levantados pela inexistência quer de presença fiscalmente relevante quer de estabelecimento estável, como se pode consultar em: <http://economictimes.indiatimes.com/news/economy/policy/equalisation-levy-of-6-on-digital-ad-government-finds-a-way-to-tax-companies-like-google-facebook/articleshow/51216310.cms>

3. Tributação Indirecta

Falar de tributação indirecta é mencionar o campo do direito tributário que, por excelência, pertence ao IVA, sobretudo num contexto de União Europeia¹³¹ (outros países da OCDE, como os Estados Unidos da América não têm essa tributação). Esta forma de tributar é afectada pelo grande desenvolvimento que a economia digital tem conhecido nos últimos anos, uma vez que agora é cada vez mais fácil para uma pessoa efectuar compras através de sites online e as empresas promover as vendas online sem que seja necessário qualquer tipo de presença física dentro do Estado. Considerando que tal criaria uma distorção entre empresas locais e estrangeiras uma vez que habitualmente estas transacções resultam em pagamento de montantes de IVA inferiores, criando também um prejuízo para a receita fiscal do Estado¹³², esta evolução obrigou à adopção, inclusivamente, de uma segunda directiva, 2008/8/CE. Esta segunda directiva visava uma correcção sobre os conceitos utilizados para a determinação do lugar de prestação de serviços. Originariamente, o art.º 43.º determinava que *“o lugar da prestação de serviços é o lugar onde o prestador tem a sede da sua actividade económica ou dispõe de um estabelecimento estável a partir do qual é efectuada a prestação de serviços ou, na falta de sede ou de estabelecimento estável, o lugar onde tem domicílio ou residência habitual.”* Ora, atendendo ao que já se disse sobre a economia digital e os seus efeitos sobre o conceito de estabelecimento estável, poderemos concluir que, na redacção originária, havia um potencial problema, uma vez que as empresas que trabalhem em ambiente puramente digital poderiam manipular a seu bel-prazer o espaço onde pretenderiam ser tributadas¹³³. Em resposta, a esta questão o art.º 58.º da Directiva 2008/8/CE veio dispor *“O lugar das prestações dos serviços prestados por via electrónica, nomeadamente os referidos*

¹³¹ Sendo que, neste caso, a peça central do quadro legislativo é a Directiva 2006/112/CE.

¹³² OECD (2015), *“Addressing the Tax Challenges (...)”*, pág. 120

¹³³ Uma vez que não existe se não um limite mínimo para a taxa de IVA, de 15%, com as taxas, a 1 de Janeiro de 2016 a oscilarem entre os 18% (Luxemburgo) e os 25% (Dinamarca), de acordo com a tabela publicada em http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/vat/topics/rates_en.htm

no anexo II, quando efectuadas a pessoas que não sejam sujeitos passivos, estabelecidas ou com domicílio ou residência habitual num Estado-Membro, por um sujeito passivo que tenha a sede da sua actividade económica ou disponha de um estabelecimento estável a partir do qual é efectuada a prestação de serviços fora da Comunidade ou, na falta de sede ou de estabelecimento estável, tenha domicílio ou residência habitual fora da Comunidade, é o lugar onde as pessoas que não são sujeitos passivos estão estabelecidas ou têm domicílio ou residência habitual.” Ou seja, as regras aplicáveis seriam as do Estado de consumo.¹³⁴ Parece ser, por enquanto, o *status quo* que irá manter-se ainda algum tempo.¹³⁵

Ao nível OCDE, o trabalho realizado nesta questão centrava-se, essencialmente, no modelo de negócio B2C, ou “*business-to-consumer*”, depreendendo-se que tal acontece devido ao grande crescimento de fornecimentos transfronteiriços de conteúdos digitais (um exemplo recente é o serviço Netflix) sem que tal tenha uma correspondente presença física, directa ou indirecta. Para estas situações, e de forma a evitar que o IVA seja cobrado na jurisdição sede da empresa (que poderá não cobrar IVA, como os Estados Unidos), tem sido avançada a hipótese de o cobrar na jurisdição onde se dá o consumo final do produto¹³⁶ Esta solução apesar de responder ao problema imediato de manipulação dos factores de conexão para efeitos fiscais, deixa-nos com outro problema em mãos: o cumprimento destas disposições é, essencialmente, voluntário, uma vez que a capacidade dos estados de impor um cumprimento coercivo destas disposições é altamente limitado.¹³⁷

No entanto, a experiência tem demonstrado que existe uma certa disponibilidade, da parte de quem fornece os serviços, em aceitar registar-se nos

¹³⁴ Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* Pág. 66

¹³⁵ Eventualmente, até que se crie um completo sistema de mercado digital único, que já se encontra em fase preparatória de execução.

¹³⁶ Por exemplo, em vez da configuração actual, em que a empresa Netflix reúne subscritores em Portugal e os montantes que estes pagam serão sujeitos a IVA no Estado-Residência da empresa, a configuração sugerida transferiria o direito à cobrança do imposto no Estado - fonte. Parece-nos, portanto, que a sugestão passa por equiparar a cobrança dos impostos indirectos aos impostos directos.

¹³⁷ OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges (...)*, pág. 122

estados onde se encontram os clientes. Sobretudo, quando são empresas com volume negocial importante ou que procuram fazer uma expansão agressiva da sua capacidade de mercado, por forma a transmitirem uma imagem de cumpridores de obrigações fiscais.

Neste sentido, a OCDE veio sugerir um regime simplificado de registo e cumprimento de obrigações sobre o IVA¹³⁸, que, entre outras características, incluiria:

- a. Utilização de meios electrónicos para fazer o registo, usando apenas os detalhes absolutamente necessários;
- b. A colecta do imposto seria ao abrigo do regime simplificado com as devoluções a ocorrerem segundo a tramitação normal;
- c. Preenchimento electrónico de um formulário simplificado para agilizar o processo de devolução de imposto;
- d. Aceitação de pagamentos na moeda dos principais parceiros comerciais;
- e. Manutenção de registos electrónicos da actividade económica, com os dados a serem limitados ao essencial;
- f. Disponibilização *online* da informação para fácil consulta;

No momento, ainda não é conhecido se existirá uma iniciativa da OCDE no sentido de, por exemplo, delinear um formulário próprio, comum aos países que a integram e a terceiros que o queiram adoptar. No entanto, parece-nos que, a ser esse o caminho, será a melhor opção, de forma a uniformizar a situação do cumprimento dos impostos indirectos.

Cabe fazer ainda uma menção à existência do canal “*business to business*” ou B2B. A OCDE não demonstrou uma grande preocupação nos seus relatórios finais, focando-se essencialmente no B2C, presumivelmente por as *guidelines* não serem alvo de modificações para este canal.

¹³⁸ *Idem* págs. 127 e 128

Essa “desvalorização”, presume-se, resulta do facto de já estar colocado em marcha, quer por via de regra geral, quer por indicações específicas, uma forma de avaliação baseada no destino que as mercadorias têm, atribuindo de forma genérica, o direito ao valor do imposto aos locais para onde se transferem os bens.¹³⁹

Por fim, ainda sobre a questão dos tributos indirectos, há uma dúvida que deve ser colocada, e refere-se às já mencionadas moedas virtuais. Como anteriormente se disse, nada impede que uma empresa aceite, por pagamento dos seus serviços ou produtos, uma moeda virtual. Está no seu direito de o fazer. A questão a colocar-se prende em saber como poderá ser realizada a tributação, em sede de IVA, da parcela de negócio na qual ocorreu o pagamento por via de moeda virtual.

A resposta passou por dois momentos. Em primeiro lugar, em Julho de 2014 a European Banking Authority veio sugerir aos estados-membros da União Europeia que não procedam à aceitação de pagamentos por meios de moeda virtual, até que haja uma regulação europeia estabelecida (neste momento, desconhece-se as projecções temporárias para essa situação vir a acontecer). Posteriormente¹⁴⁰ o Tribunal Europeu veio determinar que as *bitcoins*, por serem consideradas como meios de pagamento, gozam de uma isenção de IVA no que toca a transacções monetárias. Por ora, portanto, nada está previsto para o caso de aquisição de bens e/ou serviços.

¹³⁹ OECD, *International VAT/GST Guidelines*, pág 29 - “For the application of Guideline 3.1, for business to business supplies, the jurisdiction in which the customer is located has the taxing rights over internationally traded services or intangibles. Disponível para consulta em <http://www.oecd.org/tax/consumption/international-vat-gst-guidelines.pdf>

¹⁴⁰ Caso C-264/14, *Skatterverket vs. David Hedqvist*, onde o Tribunal de Justiça da União Europeia determinou que “as transacções para troca de divisas tradicionais por unidades da divisa virtual “bitcoin” (e vice-versa) constituem o fornecimento dos serviços a considerar dentro do sentido da directiva uma vez que consistem na troca entre diferentes meios de pagamento e existe uma ligação directa entre o serviço prestado pelo Sr. Hedqvist e as comissões por ele recebidas, designadamente a margem criada pela diferença entre, por um lado, do preço pelo qual adquire as divisas e, por outro lado, o preço pelo qual as vende aos clientes.

O tribunal também considera que essas transacções estão isentas do IVA por via da provisão relativa às transacções de “divisas, notas bancárias e moedas utilizadas como meio de pagamento.

A solução mais fácil, parece-nos, passaria por cobrar o IVA dessas transacções, como normalmente. Afinal de contas, para a quantificação da obrigação tributária, já existem diversos deveres de cooperação e de declaração de dados, sob pena de aplicação de sanções pecuniárias e esses deveres, sobretudo o de declaração, é acompanhado pela construção de formulários nos quais se deve declarar o montante facturado. Parece-nos não ser demasiado difícil a hipótese de acrescentar um novo espaço onde o sujeito passivo de IVA possa declarar o que fez, qual a moeda virtual aceite (e quanto valia nessa data) e qual seria o valor em divisa corrente, para serviço equiparável. Desta forma, ficaria assegurado, da parte do Estado, que não haveria qualquer incentivo em termos de planeamento fiscal agressivo (interno ou internacional) em aceitar o pagamento neste meio e não outro.

5. Soluções a ponderar

Estando no final de um caminho que nos levou desde a introdução da internet na vida comum à sua utilização como provavelmente o principal agente de mudança económica actual e para o futuro, não podemos deixar de apontar quais as soluções que estão desde já a ser trabalhadas (ou poderão vir a ser) por forma a dar uma resposta aos problemas que foram suscitados. Iremos adoptar uma formulação similiar à apresentada pelo relatório Colin, que procedeu à divisão em dois grandes grupos as suas propostas, consoante estas pudessem ser aplicadas a um nível nacional ou necessitassem de uma concertação internacional (tanto a nível Europeu como a nível da OCDE). Naturalmente, quando abordarmos a parte interna das medidas a tomar, as menções legais que possam vir a ocorrer estarão relacionadas com os diplomas internos portugueses, sem prejuízo das comparações com o sistema francês que possam vir a revelarem-se pertinentes.

Porém, antes de chegarmos a essa divisão, vamos aproveitar para, mais uma vez, recordar quais as linhas mestras que a OCDE delineou, de forma a ponderar-se, posteriormente, as opções possíveis. Assim, qualquer solução deverá respeitar os seis princípios que seguem:

- i. Neutralidade;
- ii. Eficiência;
- iii. Certeza e simplicidade;
- iv. Efectividade e justiça;
- v. Flexibilidade e sustentabilidade;
- vi. Proporcionalidade;

Posto isto, passemos à parte mais específica.

a. Concertação internacional

Começaremos pelas questões de concertação internacional uma vez que, como vimos e a prática demonstra, a melhor solução (e talvez única) para muitos dos problemas que a economia digital nos coloca neste momento é a adopção de medidas de base alargadas, evitando tanto quanto possível a concorrência entre Estados e criando um cenário fiscal favorável do ponto de vista da estabilidade e da previsibilidade, de forma que os agentes económicos possam desenvolver a sua actividade económica normalmente.

i. Adaptação do conceito de estabelecimento estável

Como acima já se analisou, um dos maiores problemas que existem no momento passa pela forma como as empresas procuram, sempre que possível, fugir aos elementos de conexão que desencadeiem deveres de pagamento de imposto. Sabemos, também, que essa actividade é potenciada pela existência de modelos de negócio quase exclusivamente em formato digital, portanto incorpóreo, que facilita a fuga aos critérios tradições de presença fiscalmente relevante.

A OCDE, no relatório final sobre a acção 7 do BEPS, focou os seus esforços de combate à elisão fiscal por via de evitar a constituição de um estabelecimento estável em acções que são, essencialmente, do domínio material, se assim se pode dizer. Por exemplo, prevê-se modificações quanto à configuração do art. 5.º da Convenção Modelo da OCDE que evitem a utilização dos contractos de comissão como mecanismo artificial de fuga ao estabelecimento estável¹⁴¹ ou reformulando as actividades especificamente isentas¹⁴² e, ainda, as opções de fragmentação dos

¹⁴¹ OECD (2015), Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. pág. 15 e seguintes;

¹⁴² *Idem*, Págs. 28 e seguintes.

contractos entre partes próximas (empresas-mãe e empresas-subsidiárias)¹⁴³. Sobre as questões impostas pela economia digital, neste relatório mais específico, nada foi formulado. Isso não quer dizer, evidentemente, que não há opções que se podem tomar. Neste aspecto, o relatório Collin¹⁴⁴ lança à consideração a ideia de criação de um “estabelecimento estável virtual”, entendido como a situação onde uma empresa, por via do seguimento sistemático dos dados de navegação online efectuados pelos internautas de um dado Estado seria considerada como tendo nessa localização um estabelecimento estável, uma vez que daí era retirado rendimento.

Esta solução parece dever ser tida em linha de conta no futuro. Por um lado, acompanhamos o relatório quando este afirma que não há nada de artificial neste conceito. De facto, a experiência prática tem mostrado que o factor “instalação fixa” é cada vez menos importante para as empresas que operam na economia digital. Desta forma, as jurisdições fiscais não estariam a fazer nada mais que fazer um reconhecimento dessa situação e actuar de forma concordante com a mesma, obtendo assim uma receita fiscal mais fiel ao valor obtido pelas empresas.

Com esta solução, em teoria, o factor central de avaliação da presença fiscalmente relevante estaria associada à criação de valor e menos às instalações físicas, o que é também mais lógico uma vez que, como anteriormente já havíamos mencionado, se é verdade que o factor digital tem como grande atractivo a sua constante mudança e inovação e, portanto, facilidade de deslocação das actividades para jurisdições fiscais mais atractivas, o mesmo não acontece com o factor “cliente” ou, neste caso, de forma mais genérica, “utilizador de serviços de internet”.

¹⁴³ *Idem*, Págs. 39 e seguintes.

¹⁴⁴ Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* Pág. 123

ii. Criação do mercado digital único

Esta é uma das soluções mais recentes e cujo trabalho se encontra numa fase mais embrionária. Günther H. Oettinger foi nomeado comissário europeu no final de 2014 e, na carta de missão a ele endereçada por Jean Claude Juncker, em 1 de Novembro de 2014¹⁴⁵, delineavam-se as tarefas que ficariam a cargo da sua equipa. Relevante para o âmbito do presente trabalho, ficava a menção de estar encarregado de preparar iniciativas legislativas ambiciosas no sentido da criação do mercado digital único.

Este mercado digital único viria a ser implementado, nominalmente, a 6 de Maio de 2015, com todas as iniciativas legislativas, num total de 16, a deverem ser entregues até ao final do ano. O objectivo será, espera-se, a implementação de um mercado digital similar ao “físico”, onde se asseguram as mesmas liberdades e protecções, sobre três pilares essenciais: acessibilidade, ambiente propício à inovação e potencial de crescimento económico maximizado.¹⁴⁶ Toda esta intenção de avançar neste campo deve-se aos dados compilados pela União Europeia, que mencionam em média uma utilização diária da Internet por 315 milhões de pessoas dentro do espaço comunitário, o que representa um mercado com um valor potencial na casa dos €415 mil milhões onde apenas 15% das compras são realizadas em transacções interestaduais dentro do mercado único, estimando-se que poderia ser poupado, por parte dos cidadãos europeus, cerca de €11,7 mil milhões de euros por ano se tivessem tido total liberdade de aquisição de bens e serviços no espaço digital.¹⁴⁷

¹⁴⁵Disponível para consulta através do link: https://ec.europa.eu/commission/sites/cwt/files/commissioner_mission_letters/oettinger_en.pdf

¹⁴⁶De acordo com as informações colocadas pela disponibilizadas pela União Europeia em <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-single-market>

¹⁴⁷União Europeia, “Why we need a Digital Single Market”, disponível para consulta em https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/digital_single_market_factsheet_final_20150504.pdf

Em 19 de Abril de 2016, através de um comunicado de imprensa¹⁴⁸, foi anunciado por parte da Comissão Europeia os passos que serão desenvolvidos nos próximos tempos, a saber:

- Estimular uma comunicação continua entre todos os actores envolvidos na economia digital, de forma a coordenar as iniciativas nacionais e regionais e, também, criar um quadro de entendimento de governação entre os Estados-Membros e a indústria;
- Focar os investimentos em Parcerias Público Privadas, incentivando a utilização das oportunidades criadas pelos Planos de Investimento Europeus;
- Investir €500 milhões numa rede pan-europeia de centros de inovação digital, que servirá de base de apoio, aconselhamento e testes de inovações digitais às empresas;
- Criar projectos-piloto de grande escala, que possam fortalecer tecnologias de ponta em cidades “inteligentes”, veículos interconectados, serviços de saúde, etc.
- Adoptar legislação que permita o fluir livre dos dados e clarifique a propriedade dos dados gerados por sensores e outros instrumentos inteligentes.

De todas as intenções espelhadas neste comunicado de imprensa, destacamos o primeiro e o último ponto, que, na realidade, se interligam. Como vimos, desde o início, estamos a tratar de um mercado e de uma actividade económica que têm como ponto central, definidor da sua identidade, a inovação constante. Assim sendo, as administrações fiscais encontram-se, por ora, “condenadas” a correr atrás dos factos. A União Europeia entendeu que para inverter essa tendência será necessária uma postura conjunta, com o objectivo de

¹⁴⁸ Comunicado de imprensa de 19 de Abril de 2016, disponível para consulta em http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1407_en.htm

criar um quadro legislativo que possa ser estável. Essa solução é, do nosso ponto de vista, sensata. Por um lado retira aos Estados a pressão de tomar decisões, que poderiam ser politicamente difíceis de tomar e, por outro lado, o facto da Comissão Europeia ser muito menos permeável a momentos políticos permite que haja um maior enfoque num bom trabalho técnico, o que será desejável para evitar que cada nova inovação, cada novo serviço, coloque em xeque o que já ficou feito.

À data de conclusão deste trabalho, não foi possível ainda apurar em que sentidos seguirão as iniciativas legislativas europeias. No entanto, como anteriormente já se disse, aguardamos com expectativa essas iniciativas, atendendo à importância que uma solução colectiva assumiria dado que a problemática colocada pela economia digital exige uma concertação e cooperação internacional de forma a criar um verdadeiro sistema e não um conjunto de soluções desconexas e que facilmente criam mais problemas que aqueles que resolvem.

b. Medidas internas

A par das medidas descritas acima, , existem outras opções, estas do foro interno, que podem ser tomadas de forma a complementar medidas tomadas internacionalmente.

Chamamos a atenção para o facto que, apesar de as iniciativas abaixo ventiladas advirem, essencialmente, da ordem jurídica francesa e dos trabalhos aí desenvolvidos, são pontos de partida que devem ser analisados e cujo potencial de aplicação ao sistema português é indubitável.

i. Iniciativa fiscal sobre o “big data”¹⁴⁹

Esta iniciativa parte da constatação que a matéria-prima da economia digital está nos dados, sejam eles de navegação ou outros e, também, da constatação que esta parte da economia digital é estranha à construção dos sistemas fiscais, que não a conseguem entender. O objectivo passa, então, por criar uma configuração legislativa fiscal fundada sobre os rendimentos obtidos pelas empresas a partir dos dados recolhidos de forma regular e sistemática a partir da utilização das suas aplicações. Esta iniciativa é vista como sendo a que melhor poderá servir aos intentos de apreensão dos valores e respectiva tributação por três razões:¹⁵⁰

- A base de incidência seria colocada sobre a peça central da economia digital, os dados. Desta forma, e considerando que a sua influência se estende a todos os sectores da economia que forem influenciados pela revolução digital, parece-nos ser a opção mais neutra que pode ser encontrada;
- Incidir sobre os dados recolhidos dentro das fronteiras de um dado país fornece uma legitimidade de índole territorial às iniciativas legais que não pode ser contestada;
- O enquadramento da recolha e exploração de dados pessoais possui igualmente uma legitimidade que não pode ser contestada, mais não fosse, pela actividade de entidades administrativas como a Comissão Nacional de Protecção de Dados;

Uma das particularidades enunciadas no relatório Colin sobre esta proposta de iniciativa legislativa fiscal passa pela consideração de que a sua constituição deve ser pensada não numa lógica de obtenção de receita fiscal, mas antes numa

¹⁴⁹ Esta expressão, aqui mencionada no seu sentido de volume de dados para lá da capacidade de processadores normais é usada por relação com o que acima se disse, sobre o valor dos dados de navegação.

¹⁵⁰ Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* pág. 130

lógica similar a taxas como as que se fazem incidir sobre as actividades poluentes¹⁵¹. Isto é, uma óptica de utilizar a taxa como factor condutor da actividade dos sujeitos tributários¹⁵². E como seria determinada essa taxa? Partindo da obtenção de dados que sejam considerados como trabalho “gratuito” da parte dos utilizadores da Internet, essa taxa seria aplicada a partir de um limiar mínimo legalmente previsto (sobre o número de utilizadores seguidos), com o valor a ser calculado também por utilizador e após a declaração por parte das empresas, do *quantum* de pessoas seguidas, corroborada por uma entidade idónea e externa à mesma.¹⁵³

Esta iniciativa, interessante do ponto de vista teórica, não deixa de ter, apesar de tudo, alguns problemas, nomeadamente ao nível do controlo, pela parte das Autoridades Tributárias, do cumprimento das obrigações fiscais por parte das empresas. A solução encontrada passou por sugerir a nomeação de um representante fiscal, que se pode ser facilmente imposta às empresas extra-comunitárias, já em relação a empresas sediadas em Estados-Membros da União Europeia levantaria problemas.¹⁵⁴¹⁵⁵

¹⁵¹ *Idem*, pág. 131

¹⁵² Ou, citando a conclusão de Sérgio Vasques no seu “Os impostos do pecado”, “(...) estes são impostos em que, visando um objectivo financeiro e servindo-se de um discurso económico, o Fisco explora ainda as vozes da consciência.”

¹⁵³ Collin, Pierre e Colin, Nicolas, *op. Cit.* pág 132

¹⁵⁴ *Idem*, págs. 136-137

¹⁵⁵ Recordemos que, precisamente em relação a uma norma portuguesa (art. 130.º do Código de IRS), o acórdão C-267/09 determinava “Pelo facto de ter aprovado e de manter em vigor o artigo 130.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, que impõe aos contribuintes não residentes a obrigação de designar um representante fiscal em Portugal, quando obtenham rendimentos em relação aos quais é exigida a apresentação de uma declaração fiscal, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.º CE.” Esta condenação aconteceu uma vez que, apesar dos argumentos utilizados por Portugal, de a norma em questão visar a prossecução do interesse público (combate à evasão fiscal e eficácia dos controlos fiscais), ter sido entendido pelo Tribunal de Justiça que a exigência do representante fiscal era desproporcionada em relação aos objectivos a prosseguir, uma vez que estão em vigor mecanismos de assistência administrativa e de auxílio à recuperação dos créditos fiscais.

ii. Promover a adopção de contractos fiscais

Quiçá a solução menos consensual, nesta nova forma de actuar na economia poderá ser uma solução importante para a resolução de alguns dos problemas impostos pela economia digital em si mesma. Sobre a sua admissibilidade, esta não é certa, atendendo à formulação quer do art.º 103.º, n.º 2, quer do art.º 165.º, n.º 1, alínea i), ambos da Constituição Portuguesa. A leitura destes dois preceitos tem levado a entender-se que o legislador constitucional pretendeu não conceder à Administração qualquer margem de livre decisão quanto aos elementos essenciais dos impostos: incidência, taxa, benefícios fiscais e garantias dos contribuintes.¹⁵⁶ A questão que se coloca, necessariamente, é saber se esta limitação é total, extensível a todos os momentos da relação fiscal Estado – Sujeito passivo ou, porém, se há momentos em que se pode desenhar um espaço próprio de livre actuação da Administração Fiscal.

Em resposta, chamamos à colação o entendimento de Casalta Nabais¹⁵⁷ que chama a atenção para um relativo afrouxamento de exigências ao nível formal das leis para serem substituídas por exigências de nível material (como a proporcionalidade e a imparcialidade). Ao mesmo tempo, aponta o autor que já existem normas legais que podem apontar para a existência de uma margem de livre apreciação por parte das autoridades fiscais em certos factos tributários (caso do art. 11.º do código do IVA) e, por último, a consideração pragmática da “natureza das coisas”, que obriga a este afrouxamento dos formalismos legais de forma a promover uma maior capacidade de operacionabilidade e flexibilidade do sistema fiscal. Assim, a conclusão a que se chega passa pela admissibilidade, em princípio, da figura do contrato fiscal, ou, melhor dizendo, *“os contractos fiscais estão longe de estar totalmente excluídos por força do princípio da legalidade fiscal”*.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Casalta Nabais, José *“Contratos fiscais: reflexões acerca da sua admissibilidade”*- Coimbra, Coimbra Editora, 1993, pág. 222

¹⁵⁷ *Idem*, Págs. 249 - 252

¹⁵⁸ *Idem*, Pág. 258

Coloca-se, portanto, uma questão que deve ser lida com cuidado: se considerarmos que os contratos fiscais não estão excluídos de hipótese, poderão estes ser usados em que situações? A prática tem-nos demonstrado que estas figuras costumam ser utilizadas para a concessão de benefícios fiscais. Mas tem que necessariamente ser assim?

Não o achamos. Continuando na esteira do Prof. Casalta Nabais, este aponta que a interdição dos contratos fiscais não é absoluta, desde que, e cumulativamente:

- i. Haja abertura normativa relativamente à utilização deste instrumento com o objectivo de produzir uma intervenção do Estado;
- ii. Essa abertura normativa seja expressamente autorizada;
- iii. Dessa autorização conste, de forma expressa, quais os elementos essenciais do imposto sobre os quais se admitirá a forma contratual;

Conclui-se, portanto, que, dentro de limites muito estritos (e que são absolutamente necessários e não são questionados, nem é nossa intenção que o sejam), elementos como a taxa e a incidência de um determinado imposto poderão ser alvo de contratualização fiscal¹⁵⁹. Esta possibilidade assuma uma grande importância quando consideramos a existência de um art.º 103, n.º 1 da

¹⁵⁹ Em sentido contrário poderemos encontrar, entre outros, o Prof. Cardoso da Costa, que defendia que “A atribuição de uma tal competência regulamentar [por lei formal em relação à administração] autónoma ou delegada ou de tais poderes discricionários encontra-se inteiramente excluída no domínio da incidência dos impostos: há-de ser sempre a lei a determinar as pessoas factos e situações a eles sujeitos.” (sublinhado nosso) (*Curso de Direito Fiscal*, pág 175), o Prof. Alberto Xavier, que dizia “Do princípio da tipicidade da lei fiscal decorre também a proibição da discricionariedade quanto aos elementos essenciais do tributo (...) pode afirmar-se que a discricionariedade não ocupa qualquer lugar no conteúdo do acto tributário, que é um acto estritamente vinculado.” (*Direito Fiscal*, págs. 125-128), ou ainda, mais recentemente, Sérgio Vasques, também no sentido de uma reserva absoluta de lei sobre matérias de incidência e de taxa de imposto. (*Manual de Direito Fiscal*). Os autores mencionam a necessidade de respeitar a segurança jurídica dos contribuintes como factor determinante para concluir que “*nullum tributum sine lege*”. Apesar de sensíveis a esse argumento, acreditamos que tal tem toda a lógica no âmbito dos impostos singulares, mas não tanto no caso concreto (e defendemos uma excepção altamente restrita) em que o sujeito tributário é uma empresa que, de outra forma, dificilmente cumprirá quaisquer obrigações tributárias no território. No limite, até poderíamos questionar se não haveria mesmo, da parte do Estado, uma violação da confiança em si depositada pelos contribuintes por não envidar todos os esforços possíveis para a justa distribuição dos encargos fiscais.

Constituição que nos diz “*o sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza*”. Como já ficou estabelecido anteriormente, mormente sobre a questão de como tributar empresas que se dedicam à exploração de dados decorrentes da navegação online dos utilizadores da internet, este é um tipo de trabalho que ocorre de forma gratuita, com todo o lucro resultante desse dados a ficarem para a empresa que os processou. Existe, portanto, um possível facto tributário que não é, posteriormente, contabilizado para a colecta de impostos devido à sua gratuidade. Ao mesmo tempo, como também já verificámos, todo o carácter altamente flutuante sobre o que é a economia digital, os seus activos intangíveis e a sua inovação constante limitam, seriamente, a capacidade de cercear os factos que depois poderão servir como incidência para um possível imposto, agora sobre pessoas colectivas.

Considerando um Estado tem obrigação de promover a prossecução do bem-estar e qualidade de vida do seu povo (entre outras) e que as mesmas só podem ser atingidas havendo financiamento para a sua obtenção, bem como a noção, actualmente internacional, de quão importante é que todos paguem a justa parte de impostos, parece-nos que devemos começar a olhar para os contratos fiscais como um instrumento que, dentro de limites estritos (e esses sim, absolutamente definidos em sede de lei), poderá auxiliar nestas tarefas. Assim, poderia, potencialmente, ser criada uma situação de tributação mais justa e, ao mesmo tempo, oferecendo toda a previsibilidade e estabilidade que o mundo empresarial precisa para poder prosperar.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Recuperamos as palavras de James Alm e Berno Tugler, quando diziam, no seu “Culture differences and tax morale in the United States and in Europe” que “*por exemplo, também encontrámos uma forte correlação entre a moral fiscal e a confiança, o que deixa implícita uma clara estratégia política: induzir confiança ao nível constitucional e ao nível económico-político. Semelhante relação entre o Estado e os contribuintes pode ser mantida através de acções positivas pelo governo, instituições estatais eficientes e a manutenção de uma atmosfera positiva de capital social. E semelhante estratégia será premiada com uma maior moral fiscal e portanto uma maior disponibilidade dos indivíduos para pagar os seus impostos. Concomitantemente, tratar os contribuintes como clientes e não como transgressores provavelmente aumenta o seu sentido de dever cívico e, portanto, a sua moral fiscal.*”

Em face de tudo o que se disse, há uma conclusão que nos parece óbvia: independentemente das medidas que possam vir a ser adoptadas, sejam elas quais forem, é importante que estas não sejam sujeitas a mudanças constantes, sobretudo ao nível nacional. Isto porque, como é sabido, cada vez mais as empresas procuram maximizar todas as suas vertentes, incluindo o cumprimento de obrigações fiscais.

6. Conclusões

Tendo recorrido sobre os vários desafios que se têm vindo a colocar relativamente à economia digital, bem como dos trabalhos que servirão de base para o futuro e as soluções a implementar, chegou o momento de formular as conclusões retiradas do presente trabalho.

Em primeiro lugar, a Economia Digital já se “infiltrou” em praticamente todos os processos da economia. É inegável que o caminho para o futuro passará cada vez mais a processar-se pelo virtual, pelas infinitas possibilidades que se nos abrem e que iremos aproveitar (19 anos depois, as palavras de Bill Clinton continuam actualíssimas). E, portanto, encontramos-nos numa viagem só de ida, viagem essa que ainda não podemos saber, em concreto, como irá terminar ou, melhor dizendo, estabilizar, uma vez que o Direito e a sociedade humana estão num caminho contínuo que começou muito antes de pisarmos esta Terra e continuará esse caminho bem para lá da nossa despedida deste mundo.

Esta percepção leva-nos a uma segunda conclusão. Se já era certo e evidente que a cooperação internacional era muito importante para manter um sistema fiscal coerente e, sobretudo, justo, a Economia Digital, com os seus activos incorpóreos e com a facilidade de deslocação de um lado para o outro, neste momento, acabam por agudizar ainda mais a necessidade de dar respostas concertadas, a nível internacional. Sendo certo que nunca haverá sistemas fiscais totalmente uniformes (nem tal será desejável pois só faria sentido se estivéssemos numa Pangeia), a verdade é que certas vertentes terão que necessariamente constituir um sistema aplicado de forma alargada e supra-estadual. De outra forma, e considerando a facilidade de termos activos híbridos com a miríade de configurações que a incorporeidade permite, problemas de dupla não tributação ocorreriam facilmente, em prejuízo do Estado e, em última análise, dos cidadãos cumpridores dos seus deveres fiscais.

Uma outra conclusão que podemos atingir passa pela configuração tradicional dos conceitos de Direito Fiscal, que são postos em causa neste momento (o estabelecimento estável é, talvez, o exemplo mais evidente), qualquer que seja a tributação que abordemos. Será importante, a médio prazo e ao mesmo tempo que organismos como OCDE e União Europeia desenvolvem quadros normativos, rever estes conceitos, considerando a hipótese de modifica-los ou acrescentar elementos que melhor apreendam a nova situação.

Por último, constatou-se que as soluções propostas podem, neste momento, conflitar com sistemas legislativos instalados há anos, que se foram desenvolvendo, pedra por pedra, ao longo de gerações de juristas e interessados na área Fiscal. No entanto, parece-nos ser tempo de começar a ponderar algumas mudanças mais profundas (o exemplo do contrato fiscal sendo paradigmático) de forma a poder sair do nosso momento actual, em que muitas vezes actuamos *ex post facto* e nos limitamos a colocar as trancas depois dos problemas surgirem, para passar para uma actuação *ex ante*, procurando que todos os intervenientes possam retirar benefícios do pagamento da justa parte na contribuição fiscal.

Terminamos reconhecendo que certamente haverão muitos (e bons, espera-se) desenvolvimentos nesta área, que poderão tornar o presente trabalho obsoleto rapidamente, seja por mudanças de paradigmas legais, seja por estudos mais aprofundados sobre cada problemática de forma individual, ao invés desta visão mais panorâmica que foi adoptada. No entanto, esperamos e desejamos que tal aconteça, pois o caminho faz-se para a frente e há que ter humildade para perceber que tal como tentámos atingir um objectivo, outros usarão este ponto de partida para atingir objectivos mais precisos que os nossos. É natural que assim aconteça, é desejável que assim aconteça e esperamos que assim aconteça.

Bibliografia Consultada

Araújo, Fernando, *“Introdução à economia”* - 3ª ed. – Coimbra, Almedina

Caldas, Marta *“O conceito de planeamento fiscal agressivo: novos limites ao planeamento fiscal?”* – Coimbra, Almedina, 2015. págs. 149 e 150

Campos, João Mota de, e Campos, João Luiz Mota de *“Manual de direito europeu: o sistema institucional : a ordem jurídica : o ordenamento económico da União Europeia”* - Coimbra: Wolters Kluwer : Coimbra Editora

Casalta Nabais, José, *“Direito Fiscal”* 8ª ed.. - Coimbra: Almedina

Casalta Nabais, José *“Contratos fiscais: reflexões acerca da sua admissibilidade”*- Coimbra, Coimbra Editora, 1993

Costa, José Manuel M. Cardoso da *“Curso de direito fiscal”* 2ª ed. act. - Coimbra: Almedina, 1972

Collin, Pierre e Colin, Nicolas – Mission d’expertise sur la fiscalité de l’économie numérique, Paris, 2013

Guitton Henri e Bramoullé Gérard, *La monnaie* - 6ème ed. - Paris : Dalloz, copy 1987. – XIII

Nakamoto, Satoshi, *“Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system”*, 2008, consultado em 28-04-2016, disponível para visualização em <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

OECD (2015), Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report, OECD/G20, Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris

OCDE, Public Discussion Draft Beps Action 8: Hard To Value Intangibles, disponível para consulta em <https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/discussion-draft-beeps-action-8-hard-to-value-intangibles.pdf>

OCDE, *"Comments Received on Public Discussion Draft BEPS Action 8: Hard to Value Intangibles"*

OECD (2015), *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris

Orcutt, Mike, *"Is Bitcoin Stalling?"*, MIT Technology Review, 2015, consultado em 28-04-2016, disponível para consulta em <https://www.technologyreview.com/s/535221/is-bitcoin-stalling/>

Saldanha Sanches, *"Manual de direito fiscal"* 3ª ed. - Coimbra : Coimbra Editora, 2007

Sanches, Saldanha, *A quantificação da obrigação tributária: deveres de cooperação, autoavaliação e avaliação administrativa* - Lisboa : [s.n.], 1995

Tipke, Klaus e Yamashita, Douglas *"Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva"* - São Paulo : Malheiros Editores, 2002

Vasques, Sérgio *"Capacidade contributiva; Rendimento e património"* - Lisboa : Instituto Superior de Gestão, 2005. - Sep. de: Fiscalidade: Revista de Direito e Gestão Fiscal, nº 23

Vasques, Sérgio *"Manual de direito fiscal"* - Coimbra : Almedina, 2011

Vasques, Sérgio, *"Os impostos do pecado : o álcool : o tabaco : o jogo e o fisco"* - Coimbra : Almedina, 1999

Xavier, Alberto Pinheiro, *"Direito tributário internacional"* 2ª ed. act. - Coimbra: Almedina, 2007 pág 430-431

Xavier, Alberto Pinheiro, *"Direito fiscal"* - Lisboa : FDL, 1973. - Lições proferidas ao 3º ano do curso jurídico de 1972-1973